Die Zwangsvollstreckung in das Recht des Mieters auf Gewährung des Gebrauchs der vermieteten Sache.

Ein Beitrag zur Lehre von der Zwangsvollstreckung in Vermögensrechte.

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der Doktorwürde

der

Juristen-Fakultät der Universität Rostock

vorgelegt von

Ernst Triloff

Referendar.

ACAD. LAUD. RAT. BIBL.

Rostock

Carl Hinstorffs Buchdruckerei

1904.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41552724_0036

Literatur.

Biermann, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuche; das Sachenrecht; 2. Auflage, Berlin 1903.

Borcherdt, Das Mietrecht nach dem Bürgerlichen Gesetzbuche; Breslau 1899.

Brückner, Die Miete von Wohnungen und anderen Räumen nach dem Bürgerlichen Gesetzbuche; 2. Auflage, Leipzig 1902.

L. Brühl, Das Mietrecht; Rechtsbücher für das deutsche Volk; 3. Band, Berlin 1901.

Cosack, Lehrbuch des deutschen bürgerlichen Rechts auf der Grundlage des Bürgerlichen Gesetzbuchs; 1. Band, die allgemeinen Lehren und das Recht der Forderungen; 4. Anflage, Jena 1903.

Crome, System des deutschen bürgerlichen Rechts; 2. Band, Recht der Schuldverhältnisse; Tübingen und Leipzig 1902.

Crome, Die partiarischen Rechtsgeschäfte nach römischem und heutigem Reichsrecht; Freiburg, Leipzig und Tübingen 1897.

Dernburg, Das bürgerliche Recht des deutschen Reichs und Preußens; 2. Band, die Schuld-

verhältnisse; 1. Abteilung, allgemeine Lehren, Halle a. S. 1899; 2. Abteilung, einzelne Obligationen, Halle a. S. 1901.

Eccius, Haftung der Erben für Nachlaßverbindlichkeiten; Aufsatz bei Gruchot (s. d.) Band 43, S. 804 ff.

Endemann, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts, Einführung in das Studium des Bürgerlichen Gesetzbuchs; 1. Band, Einleitung, allgemeiner Teil, Recht der Schuldverhältnisse; 8. Auflage, Berlin 1903.

Falkmann, Die Zwangsvollstreckung mit Ausschluß der Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen; Berlin 1888.

Fitting, Der Reichscivilprozeß; 11. Auflage, Berlin 1903.

Flechtheim, Die Zwangsvollstreckung in Forderungen aus gegenseitigen Verträgen; Aufsatz in der Zeitschrift für deutschen Civilprozeß (s. d.) Band 28, S. 262 ff.

Förster-Eccius, Preußisches Privatrecht; 2. Band, das Recht der Schuldverhältnisse; 3. Band, das Sachenrecht; 7. Auflage, Berlin 1896.

Fuld, Das Mietrecht nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch für das deutsche Reich; Leipzig 1898.

Gaupp-Stein, Die Civilprozeßordnung für das deutsche Reich; 2. Band, 5. Auflage, Tübingen und Leipzig 1902.

Hellwig, Die Verpfändung und Pfändung von Forderungen; Leipzig 1883.

Hergenhahn, Aus dem Zwangsvollstreckungsverfahren der Reichscivilprozeßordnung, insbesondere die Pfändung und Überweisung von Forderungen

des Schuldners gegen den betreibenden Gläubiger betreffend; Aufsatz bei Gruchot (s. d.) Band 31, S. 61.

Jastrow, Statthaftigkeit der Pfändung einer Forderung, welche dem Schuldner gegen den betreibenden Gläubiger selbst zusteht; Aufsatz in der Zeitschrift für deutschen Civilprozeß (s. d.) Band 8, S. 461 ff.

Kaiser, Die Zwangsvollstreckung in das literarische und artistische Urheberrecht; Aufsatz in der Zeitschrift für deutschen Civilprozeß (s. d.) Band 21, S. 201 ff.

Kautorowicz, Die Lehre von der Untermiete nach gemeinem Recht und dem Bürgerlichen Gesetzbuche; Berlin 1901.

Korn, Über die Zulässigkeit der Pfändung einer Forderung des Schuldners an den Vollstreckungsgläubiger; Aufsatz in der Zeitschrift für deutschen Civilprozeß (s. d.) Band 11, S. 294 ff.

Kulemann, Über Einwendungen gegen Prozeßkosten; Aufsatz im Archiv für die civilistische Praxis (s. d.) Band 68, S. 441 ff.

Leske, Vergleichende Darstellung des Bürgerlichen Gesetzbuchs für das deutsche Reich und des Preußischen Allgemeinen Landrechts; 1. Band, 1. und 2. Auflage, Berlin 1900.

Mittelstein, Die Miete nach dem Rechte des deutschen Reichs; Berlin 1900.

Neumann, Handausgabe des Bürgerlichen Gesetzbuchs für das deutsche Reich; 1. Band, 3. Auflage, Berlin 1903.

Neumann, Zwangsvollstreckung in bewegliche, dem Schuldner nicht gehörende Sachen; Aufsatz in der Deutschen Juristenzeitung (s. d.) für 1901, S. 16 ff.

Riendorff, Mietrecht nach dem neuen Bürgerlichen Gesetzbuche; 6. Auflage, Berlin 1901.

Oertmann, Das Pfandrecht an eigener Schuld; Aufsatz im Archiv für die civilistische Praxis (s. d.) Band 81, S. 61 ff.

Oertmann, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuche; das Recht der Schuldverhältnisse; Berlin 1899.

Petersen-Anger, Die Civilprozeßordnung für das deutsche Reich; 2. Band, 4. Auflage, Lahr 1901.

Planck, Bürgerliches Gesetzbuch nebst Einführungsgesetz; 2. Band, Recht der Schuldverhältnisse; 1. und 2. Auflage, Berlin 1900; 3. Band, Sachenrecht; 1. und 2. Auflage, Berlin 1902.

Planck, Lehrbuch des deutschen Civilprozeßrechts; 2. Band, München, 1896.

Pusch, Zwangsverwaltung und Sequestration; Aufsatz bei Gruchot (s. d.) Band 45, S. 314 ff.

Rehbein, Das Bürgerliche Gesetzbuch mit Erläuterungen; 2. Band, Recht der Schuldverhältnisse, allgemeine Bestimmungen; Berlin 1903.

Reincke, Die deutsche Civilprozeßordnung; 5. Auflage, Berlin 1904.

Richter, Die Zwangsvollstreckung in das bewegliche Vermögen; Düsseldorf 1890.

Riehl, Die Zwangsversteigerung gemäß §§ 716 ff. der Civilprozeßordnung vom Standpunkt des materiellen Rechts aus; Aufsatz in der Zeitschrift für deutschen Civilprozeß (s. d) Band 17, S. 32 ff.

Rosin, Das Recht der Untermiete nach gemeinem Rechte und dem Bürgerlichen Gesetzbuche für das deutsche Reich; Greifswalder Dissertation; Berlin 1901.

Ruhstrat, Über Natur und Wirkung des Pfändungspfandrechts an Forderungen; Aufsatz in der Zeitschrift für deutschen Civilprozeß (s. d.) Band 14, S. 451 ff.

v. Sarwey, Die Civilprozeßordnung für das deutsche Reich; 2. Teil, Berlin 1879.

Richard Schmidt, Lehrbuch des deutschen Civilprozeßrechts; Leipzig 1898.

Schubart, Die Untermiete nach Bürgerlichem Gesetzbuch und nach gemeinem Recht; Greifswalder Dissertation; Greifswald 1900.

Seuffert, Kommentar zur Civilprozeßordnung; 2. Band, 8. Auflage, München 1903.

Siebenhaar, Kommentar zur deutschen Civilprozeßordnung; Leipzig 1877.

Siméon, Recht und Rechtsgang im deutschen Reich; 1. Band, das Bürgerliche Gesetzbuch; 1. und 2. Auflage, Berlin 1901.

Struckmann-Koch, Die Civilprozeßordnung für das deutsche Reich; 2. Band, 8. Auflage, Berlin 1901.

Tränkner, Weigelin, Das Pfändungspfandrecht an Forderungen nach heutigem deutschem Recht; Besprechung in der Kritischen Vierteljahresschrift (s. d.) Band 43, S. 77 ff.

Weigelin, Das Pfändungspfandrecht an Forderungen nach heutigem deutschem Rechte; Stuttgart 1899.

Willweber, Das Recht der Untermiete nach dem gemeinen Rechte und dem Rechte des Bürgerlichen Gesetzbuchs; Erlanger Dissertation; Berlin 1901.

v. Wilmowski-Levy, Civilprozeßordnung und Gerichtsverfassungsgesetz für das deutsche Reich; 7. Auflage, Berlin 1895.

Archiv für das Civil- und Kriminalrecht der Königlich Preußischen Rheinprovinz. Herausgegeben von den Mitgliedern des Oberlandesgerichts zu Köln (Rheinisches Archiv).

Archiv für die civilistische Praxis. Jetzt herausgegeben von Franklin, Heck pp.

Blätter für Rechtspflege im Bezirk des Kammergerichts. Organ für die Veröffentlichungen der Anwaltskammer zu Berlin. Herausgegeben von Perl und Wreschner I.

Bolze, Die Praxis des Reichsgerichts in Civilsachen.

Deutsche Juristenzeitung; herausgegeben von Laband und Staub.

Entscheidungen des Reichsgerichts in Civilsachen (RG.)

Entscheidungen des Reichsoberhandelsgerichts (ROHG.)

Gruchot, Beiträge zur Erläuterung des deutschen Rechts; begründet von Gruchot, herausgegeben von Rassow, Küntzel und Eccius.

Hahn, Die gesamten Materialien zu den Reichsjustizgesetzen; 2. Band, 1. Abteilung, Materialien zur Civilprozeßordnung, Berlin 1880; 8. Band, Materialien zum Gesetz, betreffend Änderungen der Civilprozeßordnung, Gerichtsverfassungsgesetz und Strafprozeßordnung, Berlin 1898.

Juristische Wochenschrift. Organ des deutschen Anwaltsvereins (J. W.)

Kritische Vierteljahresschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft; herausgegeben von Birkmeyer, Hellmann pp.

Die Rechtsprechung der Oberlandesgerichte auf dem Gebiete des Civilrechts; herausgegeben von Mugdan und Falkmann.

Seuffert, Archiv für Entscheidungen der obersten Gerichte in den deutschen Staaten; herausgegeben von Schütt.

Zeitschrift für deutschen Civilprozeß und das Verfahren in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit; begründet von Busch; herausgegeben von Schultzenstein und Vierhaus.

Zeitschrift für Gerichtsvollzieher — jetzt unter dem Titel Zeitschrift für Vollstreckungsrecht und Vollstreckungsverfahren; — herausgegeben von Walter.

Inhalt.

1. Abschnitt.

Die Voraussetzungen der Zwangsvollstreckung in das Recht des Mieters auf Gewährung des Gebrauchs der vermieteten Sache.

1. Einleitung . . . . . § 1 S. 13.
2. Die Voraussetzungen der Zwangsvollstreckung in das Recht des Mieters im allgemeinen . . . . . § 2 S. 15.
3. Die Zwangsvollsteckung in das Recht des Mieters wegen einer dem Vermieter zustehenden vollstreckbaren Forderung . . § 3 S. 25.
4. Die Voraussetzungen einer vom Vermieter beantragten Zwangsvollstreckung in das Recht des Mieters . . . . . § 4 S. 31.

2. Abschnitt.

Die Durchführung, insbesondere die Form und Wirkung der Zwangsvollstreckung bei Übertragbarkeit des Rechts des Mieters.

1. Die Pfändung des Rechts des Mieters § 5 S. 34.
2. Unzulässigkeit der Überweisung des Rechts des Mieters zur Einziehung. § 6 S. 43.
3. Unzulässigkeit der Überweisung des Rechts des Mieters an Zahlungsstatt. § 7 S. 52.

4. Die Verwertung des Rechts des Mieters durch Veräußerung, insbesondere durch Versteigerung . . . . . § 8 S. 54.
5. Die Form der Versteigerung des Rechts des Mieters . . . . . § 9 S. 56.
6. Die Wirkung der Versteigerung des Rechts des Mieters . . . . . § 10 S. 62.
7. Die Wirkung der Versteigerung des Rechts des Mieters (Fortsetzung) . . . . . § 11 S. 67.
8. Anderweite Verwertung des Rechts des Mieters . . . . . § 12 S. 69.

3. Abschnitt.

Die Durchführung, insbesondere die Form und Wirkung der Zwangsvollstreckung bei Nichtübertragbarkeit des Rechts des Mieters.

1. Die Pfändung des Rechts des Mieters. § 13 S. 71.
2. Die Verwertung des Rechts des Mieters. § 14 S. 73.

I. Abschnitt.

Die Voraussetzungen der Zwangsvollstreckung in das Recht des Mieters auf Gewährung des Gebrauchs der vermieteten Sache.

§ 1.

Einleitung.

Nach § 535 BGB. hat der Mieter das Recht auf Gewährung des Gebrauchs der vermieteten Sache während Mietzeit. Die Zwangsvollstreckung in dieses Recht ist nicht schlechthin zulässig. Die Civilprozeßordnung unterscheidet zwischen der Zwangsvollstreckung wegen Geldforderungen und der Zwangsvollstreckung zur Herausgabe von Sachen und zur Einwirkung von Handlungen oder Unterlassungen. Die Zwangsvollstreckung wegen Geldforderungen gestaltet sich wiederum verschieden, je nachdem sie sich gegen das bewegliche oder unbewegliche Vermögen richtet.

Bei der Zwangsvollstreckung in das Recht des Mieters kann es sich nur um die Zwangsvollstreckung wegen Geldforderungen, und zwar in das bewegliche Vermögen handeln. Es kommen daher, da das Recht des Mieters keine körperliche Sache ist, außer den allgemeinen

Vorschriften der §§ 803—807 CPO. die besonderen, die Zwangsvollstreckung in Forderungen und andere Vermögensrechte betreffenden Bestimmungen der §§ 828—863 CPO. zur Anwendung. Aber auch die Zwangsvollstreckung in Forderungen und andere Vermögensrechte weist Verschiedenheiten auf, je nachdem Geldforderungen, Ansprüche auf Herausgabe oder Leistung körperlicher Sachen (§§ 829—856 CPO.) oder andere Vermögensrechte (§§ 857—863 CPO.) den Gegenstand der Vollstreckung bilden.

Das Recht des Mieters auf Gewährung des Gebrauchs der vermieteten Sache ist keine Geldforderung. Es ist auch kein Anspruch, der auf Herausgabe oder Leistung einer körperlichen Sache im Sinne der §§ 846 ff. CPO. gerichtet ist. Denn, wie sich aus § 847 Absatz 2 CPO. ergibt, wird hier vorausgesetzt, daß eine im Eigentum des Schuldners stehende oder in Verfolg der Pfändung in dessen Eigentum tretende Sache herausgegeben oder geleistet werden soll. Diese Voraussetzung liegt bei der dem Mieter von dem Vermieter einzuräumenden Mietsache der Regel nach nicht vor. Sie könnte nur dann gegeben sein, wenn der Mieter, was an sich denkbar ist, seine eigene Sache mietet. Dieser Fall bietet aber keine Besonderheiten und bedarf keiner besonderen Betrachtung.

Das Recht des Mieters gehört sonach zu den anderen Vermögensrechten im Sinne der §§ 857—863 CPO. Nach § 857 Absatz 1 CPO. finden auf solche Vermögensrechte, unbeschadet der in den §§ 857—863 a. a. O. enthaltenen besonderen Bestimmungen, die für die Zwangsvollstreckung in Forderungen geltenden Vorschriften der §§ 829—856 a. a. O. entsprechende An-

wendung. Die Vorschrift des § 828 CPO. endlich bezieht sich sowohl auf die Zwangsvollstreckung in Forderungen, als in andere Vermögensrechte.

§ 2.

Die Voraussetzungen der Zwangsvollstreckung in das Recht des Mieters im allgemeinen.

Die Zwangsvollstreckung in das bewegliche Vermögen erfolgt durch Pfändung (§ 803 CPO.). Nach § 851 Absatz 1 CPO. in Verbindung mit § 857 Absatz 1 a. a. O. ist ein Vermögensrecht und damit auch das Recht des Mieters in Ermangelung besonderer Vorschriften der Pfändung insoweit unterworfen, als es übertragbar ist. Die Frage aber, ob und inwieweit das Recht des Mieters übertragbar ist, richtet sich nach dem bürgerlichen Rechte.

Der § 549 Absatz 1, Satz 1 BGB. bestimmt:

„Der Mieter ist ohne die Erlaubnis des Vermieters nicht berechtigt, den Gebrauch der gemieteten Sache einem Dritten zu überlassen, insbesondere die Sache weiter zu vermieten."

Die Gebrauchsüberlassung ist es also, zu der die Erlaubnis des Vermieters erforderlich ist. Auch die Weitervermietung der Mietsache kommt, wie aus dem Worte „insbesondere" hervorgeht, nur als Unterfall der Gebrauchsüberlassung, d. h. nur insoweit in Frage, als der Mieter die Mietsache einem Dritten auf Grund der Weitervermietung zum Gebrauch überläßt.[1] Da sich nun

1) Daraus folgt gleichzeitig, daß die Giltigkeit des Vertrags, durch den der Mieter die Mietsache weiter vermietet, von der Erlaubnis des Vermieters unabhängig ist. — Mit den Ausführungen im Text über-

das Recht des Mieters in dem Gebrauche der Mietsache erschöpft, so könnte man meinen, das Recht des Mieters sei insoweit übertragbar und damit der Zwangsvollstreckung unterworfen, als der Mieter den Gebrauch der Sache einem Dritten überlassen, insbesondere dieselbe weiter vermieten dürfe. Das wäre auch richtig, wenn die Überlassung des Gebrauchs der Mietsache an Dritte mit Notwendigkeit der Übertragung des dem Mieter zustehenden Rechts in sich schlösse. Aber schon die Motive zum Bürgerlichen Gesetzbuche heben hervor:[2]

„In der Vereinbarung, nach welcher der Mieter den Gebrauch an einen anderen nicht überlassen darf, wird im Zweifel die Untersagung der Abtretung der Mitrechte, und umgekehrt, zu finden sein."

Es besteht ein Unterschied zwischen der Übertragung der Rechte des Mieters, die auf Grund eines Kaufs, einer Schenkung oder eines anderen Rechtsgeschäfts erfolgen kann, und der bloßen Gebrauchsüberlassung ohne hinzutretende Rechtsübertragung. Im ersten Falle erwirbt der Zessionar unmittelbar Rechte gegen den Vermieter, während im zweiten Falle nur zwischen dem Mieter und dem Dritten Rechtsbeziehungen geschaffen werden. Zu den Fällen der letzteren Art gehört der vom Gesetze besonders hervorgehobene Fall der Weiter-

einstimmend namentlich Schubart, Die Untermiete, § 1 S. 10, insb. Note 3, § 2 S. 12, 13 und Mittelstein, Die Miete, § 67 Ziff. 1, S. 219, insb. S. 250, § 70 Ziff. 1 S. 261. Vgl ferner Brühl, Mietrecht, § 26 S. 103; Kantorowicz, Lehre von der Untermiete § 2 S. 50; Riendorff, Mietrecht, § 28 S. 186; Rosin, Recht der Untermiete, § 2 S. 17; Willweber, Recht der Untermiete, § 3 S. 8, § 4 S. 9, 10; Planck, Komm., Bd. 2 zu § 549 BGB. Ziff. 2 Abs. 2 S. 305.

2) Motive Bd. 2, S. 396.

vermietung. Es ist aber nicht der einzige Fall, in dem eine Gebrauchsüberlassung ohne Rechtsübertragung stattfinden kann, wenn es auch der häufigste und im Folgenden allen interessierende Fall ist. So kann z. B. auch durch Weiterverleihung der Gebrauch der Mietsache einem anderen überlassen werden, ohne daß diesem damit zugleich die Rechte aus dem Mietvertrage übertragen würden. In diesem Sinne wird in der Literatur zwischen dem Gebrauchszessionar und dem bloßen Untermieter unterschieden.[3] Es ist auch nicht abzusehen, warum nicht der Vermieter dem Mieter lediglich das Recht der Weitervermietung (Weiterverleihung pp.) sollte einräumen können. Kann es ihm doch unter Umständen gleichgiltig sein, wer die Mietsache gebraucht, während er ein Interesse daran hat, daß nicht an Stelle des ursprünglichen Mieters ein anderer Berechtigter tritt, der ihm gegenüber die Rechte aus dem Mietvertrage geltend zu machen in der Lage ist. So in den Fällen, wo der Vermieter dem Mieter einer Wohnung die Abvermietung eines Zimmers gestattet. Hier ist nicht anzunehmen, daß er dem Mieter auch die Befugnis zur Übertragung seiner Rechte einräumen will.[4] Hieraus ergibt sich, daß die dem Mieter einer Sache erteilte Be-

3) So Crome, Die partiarischen Rechtsgeschäfte, S. 90—93, in ausführlicher Begründung; Crome, System des bürgerlichen Rechts, Band 2 § 291 S. 560; Dertmann, Komm. zu § 549 BGB., Note 2 S. 269; Rosin, Das Recht der Untermiete, § 1 S. 10, § 2 S. 27, 28; Kantorowicz, Die Lehre von der Untermiete, § 2 S. 50, 51, 52, § 3 S. 56; vgl. ferner Mittelstein, Die Miete, § 67 Ziff. 6 S. 254, 255, § 68 Ziff. 1 S. 255, § 69 Ziff. 1 S. 257; Borcherdt, Mietrecht, § 41 II S. 94 95; Brühl, Mietrecht, § 27 S. 106; Cosack, Lehrbuch, Bd. 1 § 135 II 1b S. 473; Endemann, Lehrbuch, Bd. 1 § 169 Ziff. 1d S. 1056 Note 17

4) Vgl. Niendorff, Mietrecht, § 27 Ziff. 4 b) S. 185 Note **.

fugnis, den Gebrauch der Mietsache einem Dritten zu überlassen, sich durchaus nicht immer mit der Befugnis deckt, die Rechte aus dem Mietvertrage selbst zu übertragen, und daß es deshalb verfehlt ist, wenn man die Übertragbarkeit des Rechts des Mieters ohne weitere Einschränkung von der Erteilung oder Versagung der Erlaubnis zur Gebrauchsüberlassung abhängig machen wollte. Nur das ist zuzugeben, daß in der Erlaubnis, den Gebrauch der Mietsache einem Dritten zu überlassen, die Befugnis zur Übertragung der dem Mieter zustehenden Rechte enthalten sein *kann*. Ob dies im einzelnen Fall aber zutrifft, ist Sache der Auslegung. Auslegungsfrage ist es auch, ob in der Erlaubnis, die Sache weiter zu vermieten, die mehrfach erwähnte Befugnis zur Rechtsübertragung enthalten ist.[5]

So sind bei der Frage nach der Pfändbarkeit des Rechts des Mieters folgende Fälle scharf zu unterscheiden:

1. Der Fall, in dem eine Erlaubnis des Vermieters zur Gebrauchsüberlassung nicht vorliegt;
2. der Fall, in dem eine solche Erlaubnis vorliegt und mit dieser Erlaubnis die Befugnis zur Übertragung des Rechts des Mieters verbunden ist;
3. der Fall, in dem die Erlaubnis zur Gebrauchsüberlassung vorliegt, die Befugnis zur Rechtsübertragung aber fehlt.

Im *ersten* Fall ist das Recht des Mieters nicht übertragbar und damit auch nicht pfändbar (§§ 851 Absatz 1, 857 Absatz 1 ZPO.).

5) Vgl. hierzu *Crome*, Die partiarischen Rechtsgeschäfte, S. 92 unten, S. 93 oben.

Im zweiten Fall ist das Recht des Mieters übertragbar und darum auch pfändbar.

Im dritten Fall schließt die Nichtübertragbarkeit des Rechts des Mieters dessen Pfändbarkeit nach § 851 Absatz 1 CPO. an sich aus. Die Civilprozeßordnung kennt aber von dem Satze, daß nicht übertragbare Rechte auch nicht pfändbar sind, verschiedene Ausnahmen. Zu diesen Ausnahmen gehört der nach § 857 Absatz 1 CPO. entsprechend anwendbare § 851 Absatz 2 a. a. O., der von Forderungen handelt, deren Übertragbarkeit nach § 399 BGB. ausgeschlossen ist. Es sind hierunter Forderungen verstanden, deren Abtretung nicht ohne Veränderung ihres Inhalts erfolgen kann oder einer mit dem Schuldner getroffenen Vereinbarung zuwiderlaufen würde. Diese Voraussetzungen liegen hier nicht vor, da die Nichtübertragbarkeit des Rechts des Mieters auf der dispositiven Vorschrift des § 549 BGB. beruht. Eine weitere Ausnahme aber enthält die für Vermögensrechte geltende besondere Vorschrift des § 857 Absatz 3 CPO.:

„Ein unveräußerliches Recht ist in Ermangelung besonderer Vorschriften der Pfändung insoweit unterworfen, als die Ausübung einem anderen überlassen werden kann."

Ein unveräußerliches Recht ist ein Recht, das nicht übertragen werden kann. Es kann keinen Unterschied machen, ob die Unübertragbarkeit auf Gesetz, Richterspruch oder Parteivereinbarung beruht, und ersterenfalls, ob dieselbe unter gewissen Voraussetzungen beseitigt werden kann oder nicht.[6] In diesem Sinne ist auch das Recht

6) Übereinstimmend Gaupp-Stein, Komm. zu § 857 CPO. Note I, 5 Abs. 2, 3 S. 636, 637, indem er die auf § 399 BGB. beruhende Nichtübertragbarkeit der Unveräußerlichkeit im Sinne des

des Mieters unveräußerlich. Nun setzt der hier zu erörternde Fall gerade voraus, daß dem Mieter gestattet ist, die Mietsache wenigstens dem Gebrauche nach an Dritte zu überlassen. Die Überlassung des Gebrauchs bedeutet aber nichts anderes. als die Überlassung der Ausübung des dem Mieter zustehenden Rechts. Hieraus erhellt die Anwendbarkeit des § 857 Absatz 3 CPO. auf den vorliegenden Fall.

Scheinbar steht die Begründung der Novelle zur Civilprozeßordnung[7] der hier vertretenen Auffassung entgegen. Denn sie erwähnt als unveräußerliche Rechte im Sinne des § 857 Absatz 3 CPO. den Nießbrauch (§ 1059 BGB.) und die beschränkten persönlichen Dienstbarkeiten (§ 1092 BGB.), d. h. Rechte, die nach positiver Gesetzesvorschrift überhaupt nicht übertragbar sind und bei denen das Gesetz in Übereinstimmung mit dem Wortlaut des zitierten § 857 Absatz 3 CPO. erklärt, daß ihre „Ausübung anderen überlassen" werden kann. Aber es liegt kein hinreichender Grund vor, die Zahl der unveräußerlichen Rechte auf diese Fälle beschränken zu wollen. So heißt es in den Motiven zum Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuche:[8]

„Die allgemeine Bezeichnung „unveräußerliche Rechte, deren Ausübung einem anderen überlassen werden kann" umfaßt . . . . die Rechte, bei welchen der Berechtigte an

---

§ 857 Abs. 3 CPO. grundsätzlich gleichstellt; vgl. ferner Seuffert, Komm. zu § 857 CPO. Note 1 S. 534, insbesondere die von ihm dort als unveräußerlich bezeichneten Rechte.

7) Begründung zu § 754 CPO. a. F. bei Hahn, Materialien Bd. 8 S. 159.

8) Entwurf eines Einführungsgesetzes zum BGB. Erste Lesung. Nebst Motiven. Amtliche Ausgabe. Berlin und Leipzig 1888, S. 101.

seiner Stelle einen anderen das Recht ausüben lassen darf und deshalb in der Lage ist, eine dahin gehende Verbindlichkeit zu übernehmen".

Diese Definition läßt eine einschränkende Auslegung nicht zu. Auch die Pfändbarkeit des Nießbrauchs und der beschränkten persönlichen Dienstbarkeiten beruht lediglich auf der Erwägung, daß der Gläubiger den Zugriff auf die der Dienstbarkeit unterworfene Sache insoweit haben soll, als der Nießbraucher oder der Berechtigte aus der beschränkten persönlichen Dienstbarkeit die Sache durch Vermietung oder Verpachtung zu verwerten und hierdurch den Gebrauch oder die Nutzung derselben Dritten zuzuwenden in der Lage ist.[9] Diese Voraussetzungen liegen auch beim Recht des Mieters in dem hier zu erörternden Falle vor. Es ist daher nicht abzusehen, weshalb nach Grund und Zweck der Bestimmung des § 857 Absatz 3 CPO. das Recht des Mieters nicht ebenso, wie der Nießbrauch und die beschränkten persönlichen Dienstbarkeiten, zu den unveräußerlichen Rechten gerechnet werden soll, deren Ausübung einem anderen überlassen werden kann.

Hiernach ist auch das nicht übertragbare Recht des Mieters insoweit der Pfändung unterworfen, als dem Mieter gestattet ist, die Ausübung des Rechts einem anderen, insbesondere durch Weitervermietung zu überlassen.

---

9) Auch die Überlassung der Ausübung des Nießbrauchs pp. an Dritte kann, ebenso wie beim Recht des Mieters, nur in der Weise geschehen, daß der Dritte zu dem Nießbraucher, nicht auch zu dem Besteller des Nießbrauchs in Rechtsbeziehungen tritt. Vgl. u. a. Biermann, Komm. zu § 1059 BGB S. 256, 257; Planck, Komm. Band 3 zu § 1059 BGB. Note 3 S. 368; Leske, Vergleichende Darstellung, Band 1 § 126 Ziff. 7 S. 471.

Das Ergebnis dieser Erörterungen baut sich im wesentlichen auf dem Unterschied zwischen Gebrauchscession und Untermiete auf, einem Unterschied, der bei der Frage nach der Pfändbarkeit des Rechts des Mieters bisher nirgends gebührend gewürdigt worden ist. Daher erklärt es sich denn auch, daß die Meisten die Pfändbarkeit des Recht des Mieters von der Übertragbarkeit desselben abhängig machen, sei es, daß lediglich gesagt wird, das Recht des Mieters sei insoweit pfändbar als es übertragbar sei,[10] sei es, daß gesagt wird, das Recht des Mieters sei insoweit übertragbar und damit pfändbar, als dem Mieter gestattet sei, den Gebrauch der Mietsache einem Dritten zu überlassen, insbesondere die Sache weiter zu vermieten.[11] Der Fehler liegt hierbei nicht darin, daß die Pfändbarkeit des Rechts des Mieters für Fälle ausgeschlossen ist, in denen dasselbe der Pfändung nicht unterliegt, sondern daß die Frage nach der Pfändbarkeit des Rechts mit der Frage nach dessen Übertragbarkeit identifiziert wird. Es werden dadurch die Grenzen der Pfändbarkeit zu eng gezogen, insbesondere aber wird verkannt, daß auch bei vorhandener Erlaubnis zur Gebrauchsübertragung das Recht des Mieters nicht

10) So Petersen-Anger, Komm. zu § 851 CPO. Note 3 S. 527 und zu § 857 CPO. Note 5c S. 537; vgl. auch Dernburg, Lehrbuch, 2. Band 1. Abt. § 221 I, 9 S. 170; Siméon, Recht und Rechtsgang, Band 1 § 63 Ziff. 3 S. 400; nicht ganz klar Struckmann-Koch, Komm. zu § 851 CPO., Note 3 S. 262 und Gaupp-Stein, Komm. zu § 857 CPO. Note II, 4 Abs. 2 S. 638.

11) Vgl. hierzu Seuffert, Komm. zu § 851 CPO., Note 1 S. 538; Neumann, Komm. zu § 549 BGB. Note 1 S. 362; Fitting, Lehrbuch, § 106 Note 3 S. 562; Brückner, Die Miete von Wohnungen, § 26 Ziff. 1 Note 1 S. 99, 100; insbesondere vergleiche den Beschluß des Landgerichts I Berlin vom 6. Januar 1902 in den Blättern für Rechtspflege für 1902 S. 61.

übertragbar zu sein braucht, dasselbe dann aber nicht etwa nach § 851 Absatz 1 CPO. unpfändbar ist, sondern nach § 857 Absatz 3 CPO. der Zwangsvollstreckung unterliegt.

Von einigen Schriftstellern[12] wird die Anwendbarkeit des § 857 Absatz 3 CPO. für den Fall geleugnet, daß dem Mieter die allgemeine Erlaubnis zur Weitervermietung erteilt worden ist. Sie geben als Grund hierfür an, daß die Gebrauchmachung von solcher Erlaubnis Sache des dem Mieter geschenkten persönlichen Vertrauens und die Erlaubnis auch nur mit Rücksicht auf dieses persönliche Vertrauen erteilt worden sei. Deshalb versagen sie dem pfändenden Gläubiger das Recht, die Mietsache an Stelle des Mieters weiter zu vermieten. — Daß der Gläubiger — die Pfändbarkeit des Rechts des Mieters vorausgesetzt — in die Lage kommen kann, die Mietsache an Stelle des Mieters weiter zu vermieten oder weiter vermieten zu lassen, wird unten näher auszuführen sein. Indes ist nicht verständlich, warum der Gläubiger hierzu nicht berechtigt sein sollte. Allerdings hat das Gesetz die Befugnis zur Weitervermietung um deswillen von der Erteilung der Erlaubnis des Vermieters abhängig gemacht, weil es dem Vermieter der Regel nach auf die Person des Mieters ankommen und insofern sein Verhältnis zum Mieter ein Vertrauensverhältnis sein wird. Aber wenn der Vermieter dem Mieter allgemein gestattet, weiter zu vermieten, ohne diese Erlaubnis auf bestimmte Untermieter oder auf bestimmte Kategorieen solcher Untermieter zu beschränken,

12) Borcherdt, Mietrecht, S. 94; Willweber, Recht der Untermiete, § 3 S. 9: Mittelstein, Die Miete, § 67 Ziff. 7 S. 255.

so gibt er eben zu erkennen, daß es ihm auf die Person des Mieters nicht ankommt. In diesem Falle zessiert der gesetzliche Grund, der zur Bestimmung über die Erteilung der Erlaubnis zur Weitervermietuug geführt hat. Wohl mag auch hier der Vermieter davon ausgehen, daß der Mieter von der ihm erteilten Erlaubnis in einem ihm erwünschten Sinne Gebrauch machen wird. Dieses Motiv aber, das den Vermieter zur Erteilung der generellen Erlaubnis zur Weitervermietung bestimmt, ist rechtlich ohne Belang. Geht jedoch aus den Umständen hervor, daß trotz Erteilung einer allgemeinen Erlaubnis zur Weitervermietung nur an die Weitervermietung an bestimmte Personen oder an bestimmte Kategorieen von Personen in der Art gedacht ist, daß die Erlaubnis als nur unter dieser Einschränkung erteilt zu gelten hat, so kann natürlich auch der Gläubiger von seinem Rechte nur in diesem Umfange Gebrauch machen. Eine Verletzung der Interessen des Vermieters ist bei dieser Sachlage ausgeschlossen. Es wäre auch nicht zu verstehen, daß der Gläubiger zur Weitervermietung berechtigt sein sollte, wenn die Weitervermietung nur an bestimmte Personen gestattet worden ist, nicht aber in dem Fall, wo dem Mieter durch die Erteilung der allgemeinen Erlaubnis zur Weitervermietung noch weitergehende Rechte in Bezug auf den Gebrauch der Mietsache eingeräumt worden sind. Die Ansicht der oben erwähnten Schriftsteller kann daher nicht gebilligt werden.[13]

Zum Schluß mag noch der Hinweis darauf gestattet

13) Für die im Text vertretene Ansicht: Schubart, Die Untermiete, § 3 S. 17 Note 2; für das preußische Recht Förster-Eccius, Preuß. Privatrecht, Band 2 § 136 S. 209 Note 204.

sein, daß der Übertragbarkeit und damit der Pfändung des Rechts des Mieters nicht etwa der Umstand entgegensteht, daß der Mietvertrag ein gegenseitiger Vertrag ist und demzufolge die Ausübung des dem Mieter zustehenden Rechts von der Bewirkung der Gegenleistung, d. h. der Entrichtung des Mietzinses abhängig ist oder doch abhängig sein kann. Vielmehr ist mit den Motiven zum Bürgerlichen Gesetzbuche[14] und in Übereinstimmung mit der in Theorie und Praxis einhellig vertretenen Meinung[15] davon auszugehen, daß Rechte aus gegenseitigen Verträgen in Ansehung der Übertragbarkeit und Pfändbarkeit keinen anderen Beschränkungen unterliegen, als dies bei Forderungen überhaupt der Fall ist.

§ 3.

Die Zwangsvollstreckung in das Recht des Mieters wegen einer dem Vermieter zustehenden vollstreckbaren Forderung.

Soweit das Recht des Mieters der Zwangsvollstreckung unterworfen ist, macht es keinen Unterschied, ob der Vermieter selbst oder ein Dritter die Zwangsvollstreckung betreibt. Allerdings pfändet im ersten Fall der Vermieter ein Recht, dem er selbst als Verpflichteter gegenübersteht. Dies hat in der Wissenschaft und Praxis Anlaß gegeben, die Zulässigkeit einer solchen Pfändung

14) Motive, Band 2 S. 121.

15) RG. Band 6 S. 379; Band 13 S. 12, 13; Band 37 S. 424; Band 55 S. 171; ROHG. Band 12 S. 77; Entscheidung des Reichsgerichts in der J. W. für 1888 Nr. 25 S. 140, 141 und Nr. 46 S. 147; Gaupp-Stein, Komm. zu § 844 CPO. Note I S. 605; Seuffert, Komm. zu § 829 CPO. Note 1 b S. 500; Dertmann, Komm. zu § 399 BGB. Note 2 a; Rehbein, Komm. Band 2 S. 382; Dernburg, Lehrbuch, Band 2 § 136 Ziff. II u. s. w.

überhaupt zu verneinen.[1] Aber die Gründe, die hierfür beigebracht worden sind, sind nicht stichhaltig, und die überwiegende Zahl der Schriftsteller hat sich daher in Übereinstimmung mit der Praxis des Reichsgerichts für die Zulässigkeit einer derartigen Pfändung ausgesprochen.[2] Eine kurze Würdigung der von den Gegnern vorgebrachten Gründe mag daher genügen, wobei zweckmäßig von der Zwangsvollstreckung in Forderungen ausgegangen werden soll.

Es gibt in der Civilprozeßordnung keine Bestimmung, aus der auf die Unzulässigkeit der Pfändung einer dem Schuldner gegen den Gläubiger zustehenden Forderung geschlossen werden müßte. Zwar ist behauptet worden,[3] daß das Gesetz in den §§ 829 ff. unter einem Drittschuldner eine von dem Gläubiger verschiedene Person verstehe. Aber § 829 CPO. setzt den Drittschuldner lediglich in Gegensatz zu dem Schuldner, nicht zum Gläubiger. Der Drittschuldner muß daher eine vom Schuldner verschiedene Person sein; keineswegs ist die

1) So Jastrow in der Zeitschrift für deutschen Civilprozeß Band 8 S. 461 ff.; Kulemann im Archiv für die civilistische Praxis Band 68 S. 441 ff.; Hergenhahn bei Gruchot Band 31 S. 610 ff.; Schmidt, Lehrbuch, S. 614.

2) So RG. Band 6 S. 279; Band 7 S. 331; Band 17 S. 292; Band 20 S. 368 ff.; Band 33 S. 291; dgl. alle Kommentatoren, vgl. Gaupp-Stein, Komm. zu § 829 CPO. Note V S. 584; Petersen-Anger Komm. zu § 829 CPO. Note 2 S. 482 und Note 6 S. 484; Seuffert, Komm. zu § 829 CPO. Note 1 d S. 502; vgl. ferner Fitting, Lehrbuch, § 103 Ziff. 1 Note 2 S. 546; Korn, in der Zeitschrift für deutschen Civilprozeß Band 11 S. 294 ff.; Ruhstrat in der Zeitschrift für deutschen Civilprozeß Band 14 S. 475; Oertmann im Archiv für die civilistische Praxis Band 81 S. 61 ff., 109 ff.; Weigelin, Pfändungspfandrecht, S. 30 ff.

3) Vgl. Jastrow a. a. O. S. 462; Kulemann a. a. O. S. 441; Hergenhahn a. a. O. S. 612 ff., insbes. S. 614, 615.

Möglichkeit einer Identität des Drittschuldners und des Gläubigers ausgeschlossen.[4]

Allerdings ergeben sich für den hier zu behandelnden Fall manche Besonderheiten, von denen insbesondere folgende zu Bedenken Anlaß gegeben haben.[5] Eine strenge Beobachtung der Vorschrift des § 829 CPO. nötigt dazu, daß der Gläubiger sich selbst den Pfändungsbeschluß zustellen läßt. Gewisse Vorschriften über die Pfändung von Forderungen, wie z. B. § 840 CPO., sind vorliegend unanwendbar. Auch kann davon nicht die Rede sein, daß der Gläubiger die ihm etwa zur Einziehung überwiesene Forderung im Wege der Klage geltend macht.

Aber alle diese Besonderheiten rechtfertigen nicht die deswegen erhobenen Bedenken. So ist es verfehlt zu sagen, der Pfändungsbeschluß werde, wenn ihn der Gläubiger sich selbst zustellen läßt, zu einer „leeren Formalität“[6] oder sei gar „sinnlos“.[7] Sind doch mit der Zustellung des Pfändungsbeschlusses an den Drittschuldner sehr weittragende materiellrechtliche Wirkungen verbunden, die notwendig auch dann eintreten müssen, wenn der Gläubiger selbst der Drittschuldner ist. Dahin gehört vor allem die Wirkung, daß der Schuldner die Verfügung über den gepfändeten Vermögensgegenstand verliert, und daß der Gläubiger durch das an ihn zu

---

4) Übereinstimmend Weigelin a. a. O. S. 30; Korn a. a. O. S. 296, 298 Note 14; Oertmann a. a. O. S. 120.

5) Vgl. zu dem Folgendem vor allem Hergenhahn a. a. O. S. 615, 618, 620.

6) Urteil des Oberlandesgerichts Hamburg vom 12. Juli 1887 in Seufferts Archiv Band 44 S. 475.

7) Hergenhahn a. a. O. S. 614.

erlassende „Verbot", an den Schuldner zu zahlen, ermächtigt wird, die Befriedigung des Schuldners zu verweigern. Denn nur dahin kann das Verbot sinngemäß verstanden werden.[8] Endlich würde die Zustellung des Pfändungsbeschlusses an den Gläubiger für die Entstehung des durch die Pfändung zu begründenden Pfandrechts, sowie späteren Gläubigern gegenüber für den Rang und das Alter des Pfandrechts von wesentlicher Bedeutung sein.[9]

Auch die Unanwendbarkeit gewisser Vorschriften der Civilprozeßordnung über die Pfändung von Forderungen kann nicht ins Gewicht fallen, da die Beobachtung aller die Pfändung von Forderungen betreffenden wesentlichen Gesetzesvorschriften möglich bleibt.[10] Insbesondere kann die Unanwendbarkeit des § 840 CPO. nicht auffallen, da der Gläubiger doch nicht gezwungen ist, von der ihm hier eingeräumten Befugnis zur Einholung der Erklärung des Drittschuldners Gebrauch zu machen.[11] Nicht anders steht es mit dem Klagerechte, das der Gläubiger grundsätzlich durch die Überweisung der Forderung zur Einziehung erhält. Einer Klage bedarf es nur da, wo eine freiwillige Befriedigung des Gläubigers nicht erfolgt. Ist daher der Gläubiger als Drittschuldner in der Lage, sich auch ohne Klage Befriedigung zu verschaffen, so kann daraus nicht ein Schluß gegen die Zulässigkeit der Pfändung einer dem

8) Übereinstimmend Korn a. a. O. S. 297; Kulemann a. a. O. S. 442; Oertmann a. a. O. S. 96.

9) Vgl. Korn a. a. O. S. 297.

10) Vgl. R. G. Band 20 S. 373 unten; Weigelin a. a. O. S 30.

11) Vgl. die Entscheidung des Oberlandesgerichts Cassel bei Gruchot, Band 31 S. 625.

Schuldner gegen den Gläubiger zustehenden Forderung überhaupt hergeleitet werden.[12]

Wenn ferner von einigen darauf hingewiesen wird,[13] daß der Gesetzgeber bei der Pfändung von Sachen, die sich im Gewahrsam des Gläubigers befinden (§§ 808, 809 CPO.), mit keinem Worte der Pfändung des dem Schuldner gegen den Gläubiger zweifellos zustehenden Herausgabeanspruchs Erwähnung tue, so nötigt dies noch nicht zu dem Schlusse, daß die Pfändung eines solchen Herausgabeanspruchs unzulässig ist. Denn das Gesetz denkt, wie überall, so auch hier nur an den Regelfall.[14]

Es ist endlich eingewendet worden, die Pfändung einer dem Schuldner gegen den Gläubiger zustehenden Forderung führe im Grunde nur zur Verrechnung der beiderseitigen Forderungen; diesem Zwecke diene die außergerichtliche Aufrechnung, die richterliche Pfändung der eigenen Schuld erscheine deswegen als ein überflüssiger Akt.[15] Dabei wird aber verkannt, daß die Voraussetzungen und Wirkungen der Aufrechnung ganz andere sind, als die der Pfändung. Vor allem ist die Pfändung auch bei Forderungen möglich, denen keine gleichartigen oder fälligen Forderungen gegenüberstehen.[16]

12) Vgl. Oertmann a. a. O. S. 119; Seuffert, Komm. zu § 829 CPO. Note 1 d, S. 503.

13) Jastrow a. a. O. S. 463; Hergenhahn a. a. O. S. 614.

14) Vgl. hierzu RG. Band 20 S. 373; Oertmann a. a. O. S. 119; Urteil des Oberlandesgerichts Hamburg vom 12. Juli 1887 in Seufferts Archiv, Band 44 S. 474; Urteil des Oberlandesgerichts Cassel bei Gruchot, Band 31 S. 624 unten; Weigelin a. a. O. S. 30.

15) So Jastrow a. a. O. S. 462; Kulemann a. a. O. S. 442; Hergenhahn a. a. O. S. 616.

16) Übereinstimmend RG., Band 20 S. 372; Korn a. a. O. S. 303; Oertmann a. a. O. S. 123; Weigelin a. a. O. S 30.

Hiernach kann die Zulässigkeit der Pfändung einer dem Schuldner gegen den Gläubiger zustehenden Forderung füglich nicht bezweifelt werden. Was aber hier von Forderungen gesagt ist, gilt entsprechend auch für Vermögensrechte (§ 857 Absatz 1 CPO.). Allerdings ist bisher der ebenfalls erhobene und sehr beachtenswerte Einwand nicht berücksichtigt worden, daß die Pfändung und Überweisung eigener Schulden zur Umgehung der Aufrechnungsverbote des bürgerlichen Rechts und auch der prozessualen Vorschrift des § 767 CPO. führen könnte [17]. Dieser Einwand bedarf aber hier keiner Prüfung. Denn, wenn er auch begründet wäre, so würde damit noch nicht die Unzulässigkeit der Pfändung einer dem Schuldner gegen den Gläubiger zustehenden Forderung oder eines derartigen Rechts in den Fällen gerechtfertigt sein, wo von einer Aufrechnung im Sinne des § 387 BGB. nicht die Rede sein kann. Eine solche Aufrechnungsmöglichkeit ist beim Recht des Mieters auf Gewährung des Gebrauchs der vermieteten Sache schlechterdings nicht vorhanden, da es an dem Erfordernis der „Gleichartigkeit" einander gegenüberstehender „Forderungen" fehlt.

Hiernach ist das Recht des Mieters auch wegen einer dem Vermieter gegen den Mieter zustehenden Forderung, z. B. auf Mietzins, der Zwangsvollstreckung

17) Der Einwand wird erhoben von Jastrow a. a. O. S. 463, 161; Hergenhahn a. a. O. S. 616; Schmidt, Lehrbuch, S. 614; mit Einschränkungen von Korn a. a. O. S. 307; Tränkner in der Kritischen Vierteljahresschrift Band 43 S. 81.

Der Einwand wird in vollem Umfange zurückgewiesen von Oertmann a. a. O. S. 123, 124; Ruhstrat in der Zeitschrift für deutschen Civilprozeß, Band 14 S. 475; Weigelin a. a. O. S. 31, 32.

unterworfen. Es wäre auch in der Tat nicht abzusehen, weshalb ein Gläubiger hinsichtlich der Zwangsvollstreckung in ein Recht seines Schuldners, das diesem gegen ihn selbst zusteht und dessen Verwertung daher besonders einfach wäre, schlechter gestellt sein sollte, als jeder andere Gläubiger, zumal wenn das Recht das einzige pfändbare Vermögensobjekt seines Schuldners bildet.[18]

§ 4.

Die Voraussetzungen einer vom Vermieter beantragten Zwangsvollstreckung in das Recht des Mieters.

Die Beschränkungen der Zwangsvollstreckung in das Recht des Mieters gelten an sich auch im Verhältnis zum Vermieter. Es liegt aber die Frage nahe, ob nicht durch den vom Vermieter gestellten Antrag auf Zwangsvollstreckung die die Pfändbarkeit des Rechts des Mieters bedingende Erlaubnis des Vermieters zur Übertragung der Gebrauchsrechte oder zur bloßen Weitervermietung ersetzt wird. Gaupp-Stein,[1] der allein von den Kommentatoren diese Frage streift, verneint sie mit der Begründung, „der Vermieter könne nicht dadurch, daß er lediglich zum Zweck seiner Pfändung einseitig dem Mieter eine von diesem weder verlangte noch angenommene auf ihn selbst beschränkte Erlaubnis erteile, das Recht für sich pfändbar machen". Dem gegenüber hat das Landgericht zu Halle a. S. in zwei Beschlüssen vom 4. April 1894[2]

18) Vgl. R.-G., Band 20 S. 371; Korn a. a. O. S. 299.

1) Gaupp-Stein, Komm. zu § 857 CPO. Note II, 4 S. 638.

2) Mitgeteilt in der Zeitschrift für Gerichtsvollzieher für 1904 S. 149 Nr. 3.

und vom 4. September 1901[3] die Ansicht vertreten, daß in dem Antrage des Vermieters auf Zwangsvollstreckung die im Gesetz erforderte Erlaubnis (bezw. Einwilligung) unzweideutig gegeben sei und die Frage, ob das Recht des Mieters übertragbar sei, durch diesen Antrag ihre Erledigung finde.

Der letzteren Ansicht ist beizupflichten. Der Vermieter hat freie Hand, ob und wann er die Erlaubnis zur Überlassung des Gebrauchs der Mietsache, insbesondere zur Übertragung der Rechte aus dem Mietvertrage erteilen will. Er kann die Erlaubnis auch unter Einschränkungen erteilen, insbesondere die Überlassung der Mietsache nur an bestimmte Personen gestatten.[4] Gerade diese Möglichkeit bietet hier besonderes Interesse. Denn sie führt dazu, daß dem Mieter die Übertragung der Rechte aus dem Mietvertrage versagt sein kann, während der Vermieter die Unübertragkeit des Rechts des Mieters einem Gläubiger des Mieters gegenüber dadurch auszuschließen in der Lage ist, daß er dem Gläubiger die Zwangsvollstreckung in das Recht des Mieters gestattet. Es ist doch zu bedenken, daß § 549 Absatz 1 BGB. die Einholung der Erlaubnis zur Gebrauchsüberlassung lediglich im Interesse des Vermieters und nicht des Mieters vorschreibt. Der Mieter kann daher nach dem Vertrage höchstens ein Recht darauf haben, daß sich der Vermieter

3) Mitgeteilt in der Zeitschrift für deutschen Civilprozeß, Band 31 S. 111, 112; vgl. auch den Abdruck und die Besprechung dieses Beschlusses in der Zeitschrift für Gerichtsvollzieher für 1902 S. 149.

4) Vgl. hierzu Dernburg, Lehrbuch, 2. Band 2. Abt., § 221 Ziff. I, 2 S. 168; ferner u. a. Willweber Recht der Untermiete S. 10; Mittelstein, Die Miete, S. 251; Feld, Das Mietrecht S. 106 usw.

die Übertragung und Pfändung seiner Rechte gefallen lasse, nicht aber umgekehrt. Die Erlaubnis des Vermieters wird also in der Tat „einseitig" erteilt und kann, wie auf bestimmte Gläubiger des Mieters, so auch „auf den Vermieter selbst beschränkt" werden. Hiermit fällt der von Gaupp-Stein erhobene Einwand. Die Frage, ob das Recht des Mieters übertragen werden kann oder sonst die Voraussetzungen für die Pfändbarkeit desselben gegeben sind, wird durch den vom Vermieter selbst gestellten Antrag auf Pfändung des dem Mieter zustehenden Rechts erledigt.

II. Abschnitt.

Die Durchführung, insbesondere die Form und Wirkung der Zwangsvollstreckung bei Übertragbarkeit des Rechts des Mieters.

§ 5.

Die Pfändung des Rechts des Mieters.

Die Pfändung des Rechts des Mieters hat dessen Übertragbarkeit zur regelmäßigen Voraussetzung. Hiervon wird auch im Folgenden ausgegangen werden.

Nach § 829 in Verbindung mit § 857 Absatz 1 CPO. wird die Pfändung durch Erlaß und Zustellung eines gerichtlichen Pfändungsbeschlusses bewirkt. Zuständig für den Erlaß ist dasjenige Amtsgericht, bei welchem der Mieter im deutschen Reiche seinen allgemeinen Gerichtsstand hat und in Ermangelung eines solchen das Amtsgericht, bei welchem in Gemäßheit des § 23 CPO. gegen den Mieter Klage erhoben werden kann (§ 828 CPO.). Der Inhalt des Pfändungsbeschlusses wird durch § 829 CPO. vorgeschrieben. Hiernach hat der Pfändungsbeschluß das Verbot an den Drittschuldner

zu enthalten, an den Schuldner zu zahlen, während gleichzeitig an den Schuldner das Gebot zu erlassen ist, sich jeder Verfügung über die Forderung, insbesondere der Einziehung derselben zu enthalten. Die folgenden Erörterungen werden zeigen, daß die Pfändung des Rechts des Mieters nicht ohne weiteres in dieser Form bewirkt werden kann.

Die Pfändung des dem Mieter zustehenden Rechts bezweckt, wie jede Pfändung, die Sicherstellung des die Zwangsvollstreckung betreibenden Gläubigers. Es muß daher auch hier das Gebot an den Schuldner ergehen, sich jeder Verfügung über das ihm zustehende Recht zu enthalten. Allerdings hat dieses Gebot nicht die seinem Wortlaut entsprechende Bedeutung und Tragweite. Denn dasselbe äußert seine Wirkung nur kraft des durch die Pfändung für den Gläubiger entstehenden und mangels abweichender Vorschriften der Civilprozeßordnung nach den Bestimmungen des bürgerlichen Rechts zu beurteilenden Pfandrechts.[1] Das bürgerliche Recht erklärt aber nur solche Rechtsgeschäfte des Pfandschuldners als dem Gläubiger gegenüber unwirksam, die dessen Recht beeinträchtigen (§ 1276 BGB.) Es ist daher in Theorie und Praxis anerkannt, daß die durch die Pfändung eines Rechts für den Schuldner eintretende Beschränkung seiner Verfügungsmacht in der Sicherung des Pfändungsgläubigers ihre Grenze findet, so daß der Schuldner sich nur solcher Verfügungen zu enthalten hat, die den Zweck

1) Über den Charakter des Pfandrechts ist die Literatur einig. Vgl. u. a. Motive zur CPO. bei Hahn Materialien 2 Band, 1 Abt., S. 450; R.-G. Band 29, S. 248; Gaupp-Stein Komm. zu § 804 CPO. Note III, S. 524 und zu § 829 CPO. Note IV Abs. 2, S. 586.

der Sicherung vereiteln oder beeinträchtigen könnten.[2] Hiernach darf der Mieter nach geschehener Pfändung zwar nicht seine Rechte auf andere mit Wirkung gegen den Gläubiger übertragen; es kann ihm aber nicht verwehrt werden, daß er die Mietsache weiter gebraucht. Die mit der Pfändung bezweckte Sicherung des Gläubigers wird hierdurch nicht in Frage gestellt. Das ergibt sich aus dem Wesen des dem Mieter zustehenden Rechts, das sich nicht in dem Anspruch auf eine einmalige Leistung des Vermieters erschöpft, sondern auf fortdauernde Gewährung des Gebrauchs der vermieteten Sache gerichtet ist. Es ist ausgeschlossen, daß der Gläubiger den Gebrauch der Mietsache für die Vergangenheit verwerten könnte. Eine durch die Pfändung sicherzustellende Verwertung des Rechts des Mieters läßt sich immer nur für die Zukunft denken. Dem Gläubiger entgeht daher durch die Weiterbenutzung der Mietsache durch den Mieter kein verwertbarer Vermögensgegenstand, und es liegt keine Veranlassung vor, dem Mieter den Gebrauch der Mietsache zu entziehen, solange nichts weiter als die Pfändung beantragt ist. Hieraus folgt, daß die Pfändung des Rechts des Mieters von einem an den Schuldner zu erlassenden Gebot, sich der Einziehung des ihm zustehenden Rechts zu enthalten, nicht die Rede sein kann, denn damit würde dem Mieter — ohne Grund — die Weiterbenutzung der Mietsache untersagt sein. Andererseits bleibt es bei der Fassung des Gebots, „sich

2) Vgl. u. a. R.-G. Band 17 S. 292, 293; Band 21 S. 366; Band 27 S. 291; Gaupp-Stein Komm. zu § 829 CPO. Note IV, 2 S. 581; Kalkmann die Zwangsvollstreckung S. 170, 171; Hellwig die Verpfändung und Pfändung von Forderungen S. 136; Weigelin Pfändungspfandrecht an Forderungen S. 55.

jeder Verfügung über das Recht zu enthalten", da auch das in § 829 Absatz 1 ZPO. gedachte Gebot nicht wörtlich zu nehmen, sondern nur in der oben erwähnten, seiner Zweckbestimmung entsprechenden Bedeutung zu verstehen ist.

Aus dem Gesagten folgt weiter, daß ein Verbot an den Vermieter, an den Mieter zu zahlen, nicht einmal in entsprechender Anwendung angängig ist. Denn der Zahlung würde hier die Einräumung der Mietsache zum Gebrauche entsprechen. Diese Einräumung zum Gebrauche schädigt aber den Gläubiger nicht, und dieselben Gründe, die das Gebot an den Schuldner, sich der Einziehung des ihm zustehenden Rechts zu enthalten, als überflüssig haben erscheinen lassen, machen ein Verbot an den Vermieter, an den Mieter zu zahlen, oder ein entsprechendes Verbot entbehrlich. Das Oberlandesgericht Bamberg[3] hat in einem anders gearteten Falle, wo es sich um Pfändung eines Anspruchs des Schuldners auf Bestellung eines ihm vermachten Nießbrauchs handelte, seinem Pfändungsbeschlusse die Fassung gegeben, daß es dem Schuldner gebot, sich jeder Verfügung zum Nachteile des Pfandgläubigers über das angenommene Vermächtnis zu enthalten, und dem Drittschuldner verbot, „einer solchen Verfügung des Schuldners nachzukommen". Dieses Verbot entspricht in der Tat der Bedeutung der Pfändung insofern, als der Drittschuldner sich nicht nur der Zahlung, sondern überhaupt jedes Rechtsgeschäfts zu enthalten hat, das in seiner Wirkung der Zahlung dadurch gleichkommt, daß es eine vollständige oder teilweise Befreiung des

3) Beschluß des Oberlandesgerichts Bamberg vom 5. April 1900 in der Rechtsprechung der Oberlandesgerichte Band 1 S. 19.

Schuldners von seiner Verbindlichkeit herbeiführt.[4] Wenn sich aber das Gesetz bei dem an den Drittschuldner zu erlassenden Verbot mit dem Verbote der Zahlung begnügt, so muß bei entsprechender Anwendung der Bestimmung des § 829 Absatz 1 ZPO. auf Vermögensrechte das zu erlassende Verbot sich auf die Vornahme eines der Zahlung entsprechenden Rechtsgeschäfts beschränken. Ist dies nach der Natur des Rechts ausgeschlossen, so entfällt überhaupt ein besonderes an den Drittschuldner zu erlassendes Verbot. Der Fall liegt hier anders, als bei dem an den Schuldner zu erlassenden Gebote. Das Gebot ist nach dem Wortlaut des Gesetzes allgemein gefaßt und hat tatsächlich eine beschränktere Bedeutung; das an den Drittschuldner zu erlassende Verbot aber ist ein spezielles und hat in Wahrheit eine größere Tragweite. Zudem ist die im § 829 ZPO. vorgeschriebene Form der Pfändung nicht derart „sakrosankt", daß eine Abweichung von dieser Form sebst in der angegebenen Art ausgeschlossen wäre.[5] Auch das Erfordernis entsprechender Anwendung bestimmter Vorschriften schließt im einzelnen Fall die Unanwendbarkeit der einen oder anderen Vorschrift begrifflich nicht aus. Nur wird der Pfändungsbeschluß unter allen Umständen zum Ausdruck zu bringen haben, daß das Recht des Mieters gepfändet werde. Damit wird auch vom praktischen

4) Vgl. Urteil des Oberlandesgerichts Köln vom 29. Dezember 1887 im Rheinischen Archiv Band 79 2. Abt. S. 5 Abs. 2.

5) Vgl. Seuffert Komm. zu § 829 ZPO. Note 2c S. 504; Schmidt Lehrbuch S. 623: „Der Pfändungsbeschluß enthält das Leistungsverbot an den Drittschuldner, wie das Verfügungsverbot an den Schuldner. Die Pfändung kann aber je nach der Natur des zu pfändenden Rechts auch ein Minder oder ein Mehr erfordern."

Gesichtspunkt aus das Fehlen eines Verbots in der vom Oberlandesgericht Bamberg beliebten Form zu keinen Bedenken Anlaß geben.

Auf diesen Standpunkt hat sich auch das Landgericht Metz in einem Beschlusse vom 20. Januar 1893[6] gestellt. Es heißt dort etwa so:

„Die Wirkung der Pfändung des Mietrechts erstreckt sich darauf, daß dem Mieter untersagt ist, über sein Mietrecht zum Nachteil des Gläubigers Verfügung zu treffen. Dagegen kann an die Vermieterin zur Zeit nicht das von dem Gläubiger beantragte Verbot erlassen werden, fernerhin ihre Pflichten aus dem Mietvertrage gegen ihren Mieter zu erfüllen Denn das Verhältnis zwischen diesen beiden wird durch die von dem Gläubiger in das Mietrecht des Mieters betriebene Zwangsvollstreckung jedenfalls so lange, als nicht über die Art der Verwertung des gepfändeten Mietrechts entschieden worden, nicht berührt. Der Mieter bleibt Schuldner des Mietzinses an die Vermieterin, und diese bleibt, zunächst bis zu der über jene Verwertung ergehenden Anordnung verpflichtet, ihm den ruhigen Genuß des Mietobjektes zu belassen."

Der Pfändungsbeschluß würde nach diesen Erörterungen etwa in folgender Form zu erlassen sein:

Pfändungsbeschluß.

Nach dem vollstreckbaren Urteil des Königlichen Amtsgerichts Potsdam vom 2 Januar 1904 hat der Gläubiger von dem Schuldner 100 Mark zu fordern.

---

6) Mitgeteilt in der Zeitschrift für Gerichtsvollzieher für 1893 S 37 Nr. 4.

Wegen dieses Anspruchs und der unten berechneten Kosten für diesen Beschluß ... wird auf Höhe der bezeichneten Beträge das dem Schuldner angeblich gegen den Kaufmann N. aus dem mit diesem geschlossenen Vertrage vom 15. September 1903 für die Zeit vom 1. Januar 1904 bis zum 1. Juli 1904 zustehende Recht auf Gewährung des Gebrauchs des in dem Vertrage erwähnten Speichers (oder kürzer: das dem Schuldner angeblich ... zustehende Recht auf mietweise Überlassung des in dem Vertrage erwähnten Speichers) gepfändet.

Der Schuldner hat sich jeder Verfügung über das ihm für die angegebene Zeit zustehende Gebrauchsrecht zu enthalten.

Potsdam, den 5. Januar 1904.

Königliches Amtsgericht.

Diesen Beschluß hat der Gläubiger dem Drittschuldner, d. h. dem Vermieter zustellen zu lassen. Gleichzeitig hat der Gerichtsvollzieher oder der Gerichtsschreiber nach Maßgabe des § 829 Absatz 2 CPO. für die Zustellung des Beschlusses an den Mieter Sorge zu tragen. Mit der Zustellung des Beschlusses an den Vermieter ist die Pfändung nach § 829 Absatz 3 CPO. als bewirkt anzusehen.

Ist der Vermieter selbst der betreibende Gläubiger, so ändert sich der Pfändungsbeschluß nur dahin, daß an die Stelle des Drittschuldners der Vermieter selbst tritt. Auch in diesem Falle wird die Pfändung erst in dem Augenblick wirksam, wo der Vermieter sich selbst den Pfändungsbeschluß zustellen läßt. Man könnte hier die Frage aufwerfen, ob nicht bei Identität des Gläubigers

und Drittschuldners die Zustellung des Pfändungsbeschlusses an den Schuldner genügen müßte. Die Civilprozeßordnung läßt auch in einem Falle das Pfandrecht lediglich auf Grund der Zustellung des Pfändungsbeschlusses an den Schuldner entstehen, nämlich bei Vermögensrechten, sofern es an einem Drittschuldner fehlt (§ 857 Absatz 2 CPO.). Dies trifft aber nicht zu, wenn Gläubiger und Drittschuldner identisch sind. In solchen Fällen fehlt es keineswegs an einem Drittschuldner, d. h. an einem vom Schuldner verschiedenen „Schuldner des Schuldners". Die abweichende Ansicht Kulemanns,[7] daß § 857 Absatz 2 CPO. den Fall der Identität des Gläubigers und Drittschuldners im Auge habe, ist darauf zurückzuführen, daß Kulemann unter dem Drittschuldner grundsätzlich eine vom Gläubiger verschiedene Person versteht. Er sieht deshalb auch in der Bestimmung des § 857 Absatz 2 a. a. O. eine Bestätigung seiner Ansicht, daß bei Pfändung von Forderungen im Sinne der §§ 829 ff. CPO. Gläubiger und Drittschuldner nicht identisch sein dürfen. Aber der Begriff „Drittschuldner" wird, wie bereits oben dargelegt worden ist, von Kulemann falsch aufgefaßt, und damit ist auch die Voraussetzung, von der Kulemann ausgeht, falsch. § 857 Absatz 2 CPO. kann daher nicht in dem von ihm angegebenen Sinne ausgelegt werden. Auch eine analoge Anwendung des citierten § 857 Absatz 2 auf den vorliegenden Fall ist nicht gestattet.[8] Nicht zu billigen ist ferner die in einem Urteil des Oberlandesgerichts

7) Kulemann im Archiv für die civilistische Praxis Band 68 S. 441.

8) So R.-G. Band 20 S. 368, 369 gegen die Ausführungen des Oberlandesgerichts Köln.

Hamburg[9] ausgesprochene Meinung, daß die Zustellung des Pfändungsbeschlusses an den Schuldner wenigstens im Verhältnis des pfändenden Gläubigers zum Schuldner genügen müsse. Nach dem Gesetze wird die Pfändung erst mit der Zustellung und nur durch die Zustellung des Pfändungsbeschlusses an den Drittschuldner wirksam. Die Zustellung an den Drittschuldner ist die einzige Perfektionsform des Pfandrechts. Wollte man im Fall der Identität des Gläubigers und Schuldners die Zustellung an den Schuldner genügen lassen, so würde man die Wirksamkeit des Pfandrechts in einem Zeitpunkt eintreten lassen, der im Regelfall für die Entstehung des Pfandrechts ohne jegliche Bedeutung ist; denn die Zustellung des Pfändungsbeschlusses an den Schuldner ist im Sinne des § 829 CPO. lediglich eine Sollvorschrift.[10] Bei dem Mangel einer für den vorliegenden Fall gegebenen ausdrücklichen Gesetzesvorschrift muß es deshalb bei der Zustellung an den Gläubiger verbleiben.[11]

Zum Schluß mag noch darauf hingewiesen werden, daß die Pfändung des Rechts des Mieters auf das dem Vermieter oder Mieter gesetzlich zustehende oder vertragsmäßig eingeräumte Kündigungsrecht keinen Einfluß ausübt.[12] Die Kündigung hat hier nicht, wie in den §§ 1283 ff BGB., den Zweck, eine dem Vermieter oder Mieter zustehende Forderung fällig zu machen, sondern

9) Urteil des Oberlandesgerichts Hamburg vom 12. Juli 1887 in Seufferts Archiv Band 44 S. 474, 475.

10) Vgl. Gaupp-Stein Komm. zu § 829 CPO. Note III a. E. S. 580; Weigelin Pfändungspfandrecht S. 16 oben.

11) Übereinstimmend Korn in der Zeitschrift für deutschen Civilprozeß Band 11 S 298.

12) Übereinstimmend Falkmann Zwangsvollstreckung S. 229 Note 18 für den Fall der Pfändung künftiger Mietzinsen.

ein zwischen ihnen bestehendes Vertragsverhältnis zur Lösung zu bringen. Die Befugnis zur Kündigung ist ein Annex der vom Vermieter oder Mieter nach dem Mietvertrage übernommenen Verbindlichkeiten, nicht ihrer Rechte. Die Pfändung kann daher, da sie lediglich das Recht des Mieters ergreift, dessen Kündigungsrecht nicht beeinflussen, eine Folgerung, die auch der Billigkeit entspricht. Nur wird das fortbestehende Kündigungsrecht keine große praktische Bedeutung haben, da die Pfändung das dem Mieter zustehende Recht der Regel nach auf einen bestimmten Zeitraum hinaus ergreifen wird, vor dessen Ablauf nach dem Gesetze oder dem Vertrage die Kündiguug nicht zulässig ist.

§ 6.

Unzulässigkeit der Überweisung des Rechts des Mieters zur Einziehung.

Der Pfändung einer Forderung oder eines anderen Vermögensrechts schließt sich das Befriedigungsverfahren an. Dieses Verfahren bezweckt, dem Gläubiger zu seinem Gelde zu verhelfen. Es setzt daher ein verwertbares, d. h. in Geld umsetzbares Vermögensobjekt des Schuldners voraus. Ein solches ist das Recht des Mieters auf Gewährung des Gebrauchs der vermieteten Sache. Es kann unter Umständen einen nicht unerheblichen Wert haben, auch die Verwertung sich je nach den örtlichen Verhältnissen mehr oder minder leicht durch Weitervermietung der Mietsache durchführen lassen. Man denke z. B. an Wohnräume, Speicher, Lagerkeller usw., besonders in

größeren Städten, zumal in den — allerdings nicht häufigen — Fällen, wo der Mietpreis schon im voraus bezahlt worden ist.

Ist eine Geldforderung gepfändet, so erlangt der Gläubiger seine Befriedigung dadurch, daß er sich diese Forderung nach seiner Wahl zur Einziehung oder an Zahlungsstatt überweisen läßt (§ 835 Absatz 1 CPO.). Bei Ansprüchen auf Herausgabe oder Leistung körperlicher Sachen kann er die Überweisung zur Einziehung beantragen (§§ 846 ff. CPO.). Eine Verwertung in anderer Form, als durch Überweisung, ist in § 844 CPO. sowohl für Geldforderungen als für Ansprüche auf Herausgabe oder Leistung körperlicher Sachen vorgesehen. Während aber die Überweisung zur Einziehung oder an Zahlungsstatt, wo dieselbe überhaupt zulässig ist, auf den Antrag des Gläubigers ausgesprochen werden *muß*, ist die Art der Verwertung im Fall des § 844 CPO. dem *Ermessen* des Gerichts anheimgestellt.[1] Alle diese Bestimmungen finden nach § 857 Absatz 1 CPO. auf die Pfändung „anderer Vermögensrechte" entsprechende Anwendung. Das schließt, wie bereits oben hervorgehoben worden ist, nicht aus, daß im einzelnen Fall, z. B. bei bestimmten Vermögensrechten, die Anwendung dieser Vorschriften überhaupt versagt. Bei jedem Vermögensrecht ist daher die entsprechende Anwendbarkeit der gedachten Vorschriften besonders zu prüfen. Hierbei steht die Frage nach der Verwertbarkeit des Vermögensrechts durch Überweisung zur Einziehung oder an Zahlungsstatt im Vordergrunde, da der Gläubiger nur

1) Urteil des R.-G. vom 17. März 1891 in der J. W. für 1891 S. 221 Nr. 9.

auf diese Art der Verwertung einen gesetzlichen Anspruch hat. Die Verneinung der Frage würde zur Folge haben, daß dem Gläubiger ein Anspruch auf eine bestimmte Art der Verwertung überhaupt nicht zusteht. Und die Frage muß beim Recht des Mieters verneint werden. Denn, wie die folgenden Erörterungen zeigen werden, sind die Bestimmungen der Civilprozeßordnung über die Überweisung gepfändeter Geldforderungen und von Ansprüchen auf Herausgabe oder Leistung körperlicher Sachen auf das Recht des Mieters unanwendbar.

Durch die Überweisung zur Einziehung erhält der Gläubiger bei Geldforderungen die Befugnis, die Forderung gegen den Drittschuldner im eigenen Namen geltend zu machen. Ebenso steht es bei Ansprüchen auf Herausgabe oder Leistung körperlicher Sachen. Begrifflich wäre hiernach die Überweisung des Rechts des Mieters zur Einziehung nicht ausgeschlossen, denn es steht nichts im Wege, daß der Gläubiger an Stelle des Mieters dessen Rechte aus dem Mietvertrage geltend macht. Käme es also allein auf die Möglichkeit der Einziehung als solche an, so würde der Gläubiger nach dem Gesagten die Überweisung des Rechts des Mieters zur Einziehung beanspruchen dürfen. Aber die Überweisung zur Einziehung ist nicht Selbstzweck, sondern das Mittel, dem Gläubiger auf gesetzlich vorgeschriebenem Wege bestimmte Befriedigungsobjekte zu verschaffen. Bei Geldforderungen dient das eingezogene Geld der unmittelbaren Befriedigung des Gläubigers; bei Ansprüchen auf Herausgabe oder Leistung körperlicher Sachen kommt deren Verkaufswert, wie er durch das Versteigerungsverfahren festgestellt wird, dem Gläubiger zu gute. Die Wirkungen, die die Über-

weisung des Rechts des Mieters zur Einziehung haben würde, sind hiervon durchaus verschieden.

Eine unmittelbare Befriedigung, wie bei Geldforderungen, würde der Gläubiger durch die Einräumung der Mietsache an ihn zum Gebrauche nicht erlangen. Er würde auch nicht, wie bei Ansprüchen auf Herausgabe oder Leistung körperlicher Sachen, sich mittelbar durch Versteigerung der Mietsache befriedigen können, da die Mietsache ja nicht im Eigentum seines Schuldners steht. Eine Versteigerung des dem Mieter zustehenden Rechts als solchen würde bei entsprechender Anwendung der §§ 829 ff. CPO. nicht denkbar sein, da das Gesetz diese Art der Verwertung bei Geldforderungen und Ansprüchen auf Herausgabe oder Leistung körperlicher Sachen auf Grund einer bloßen Überweisung nicht kennt. Auch wäre die Bestimmung des § 857 Abs. 5 CPO., wo dem Vollstreckungsgericht die Anordnung der Veräußerung eines Vermögensrechts anheimgestellt wird, überflüssig, wenn sich die Möglichkeit der Veräußerung ohne weiteres aus der entsprechenden Anwendung des § 835 CPO. ergäbe. Es bliebe also dem Gläubiger nichts weiter übrig, als das Recht des Mieters dadurch zu verwerten, daß er die Mietsache selbst in Gebrauch nähme, falls diese Ingebrauchnahme für ihn geldwerte Vorteile hätte, oder daß er sie durch Überlassung des Gebrauchs an Dritte gegen Entgelt, also durch Weitervermietung, zu seiner Befriedigung verwendete.

Einer solchen Verwertung stellen sich aber recht erhebliche Bedenken entgegen. Vor allem ist der Gläubiger zu einer solchen Verwertung nicht verpflichtet. Das ergibt sich aus § 842 CPO., wonach der Gläubiger nur

dann dem Schuldner haftet, wenn er die Beitreibung der ihm zur Einziehung überwiesenen Forderung verzögert Handelt es sich allerdings um Geldforderungen, so wird durch die Beitreibung auch regelmäßig schon die Befriedigung des Gläubigers herbeigeführt. Handelt es sich aber um Ansprüche auf Herausgabe oder Leistung körperlicher Sachen, so steht es dem Gläubiger frei, ob und wann er die Sache, nachdem er deren Herausgabe oder Leistung erwirkt hat, zur Versteigerung bringen will. Die Einziehung des Herausgabe- oder Leistungsanspruchs ist ihm zur Pflicht gemacht, die Verwertung der eingezogenen Sache ist nur sein Recht.[2] Beim Recht des Mieters ist es nicht anders, da das Gesagte hier entsprechende Anwendung findet Auf Grund des Überweisungsbeschlusses würde der Gläubiger sich in den Besitz der Mietsache setzen dürfen, es würde ihm aber unverwehrt sein, die Mietsache unbenutzt zu lassen. Weder das Gericht würde das hindern können, da dessen Tätigkeit mit dem Erlaß des Überweisungsbeschlusses ihr Ende erreicht, noch der Schuldner, da das Verhalten des Gläubigers ja keinen gesetzlichen oder vertraglichen Bestimmungen zuwiderläuft. Ein solches Ergebnis kann aber vom Gesetzgeber nicht beabsichtigt sein. Der Gebrauch der Mietsache stellt für den Schuldner ein Vermögensobjekt dar, dessen Äquivalent in dem vereinbarten Mietpreis besteht. Dieses Vermögensobjekt würde dem Schuldner durch die Übergabe der Mietsache an den

---

2) Vgl. Förster-Eccius Preuß. Privatrecht Band 3 § 194 S. 500: Über die Zeit der Versteigerung bestimmt der Gläubiger; Hellwig die Verpfändung von Forderungen S. 240 unten in Verbindung mit S. 242 unten.

Gläubiger endgiltig entzogen werden. Die Folgen einer solchen Entziehung aber sind hier ganz andere, als in den Fällen, wo in Verfolg der Pfändung einer Geldforderung oder eines Anspruchs auf Herausgabe oder Leistung einer körperlichen Sache dem Schuldner ein Gegenstand seines Vermögens endgiltig entzogen wird. Bei einer Geldforderung, deren Einziehung zur unmittelbaren Befriedigung des Gläubigers führt, liegt das auf der Hand. Erwirkt der Gläubiger nach Pfändung des Anspruchs auf Herausgabe von Sachen die Herausgabe derselben an den Gerichtsvollzieher, so bleiben diese Sachen im Vermögen des Schuldners; entzieht sie aber der Gläubiger dem Vermögen des Schuldners endgiltig dadurch, daß er sie, wie es die Regel ist, öffentlich versteigern läßt, so tritt an Stelle der dem Schuldner endgiltig entzogenen Sachen der Versteigerungserlös, der zur Befriedigung des Gläubigers zu verwenden ist. Durch dieses Verfahren ist dem Schuldner die Garantie geboten, daß ihm nicht Gegenstände seines Vermögens im Verlaufe der Zwangsvollstreckung dauernd verloren gehen, ohne daß der Geldwert derselben mit Notwendigkeit dem Gläubiger und damit auch dem Schuldner in der einen oder anderen Art zu gute kommt. Findet sich im Versteigerungstermin kein Käufer, so bleibt der zu versteigernde Gegenstand im Vermögen des Schuldners. Die Entziehung des Pfandobjekts geht also notwendig mit der Befriedigung des Gläubigers Hand in Hand. Diesem aus dem Gesetze herzuleitenden Grundsatze läuft es aber schnurstracks zuwider, wollte man dem Gläubiger das Recht einräumen, dem Schuldner endgiltig ein Vermögensobjekt — den Gebrauch der Mietsache — zu ent-

ziehen, ohne daß ihm auch nur die Pflicht zur Verwertung desselben obläge.

Aber selbst wenn der Gläubiger zur Verwertung des Rechts des Mieters verpflichtet wäre. Nach welchem gesetzlich geregelten, entsprechend anwendbaren Verfahren sollte der Gläubiger die Verwertung bewirken? Es kann doch nicht im Belieben des Gläubigers stehen, zu welchem Preise er die Mietsache etwa weiter vermieten will, und dem Zufall überlassen bleiben, ob ihm dies trotz seiner Bemühungen überhaupt gelingt. Der Schuldner wäre der Willkür des Gläubigers ganz und gar preisgegeben. Wenn aber durch die Entziehung des Gebrauchs der Mietsache die vollständige oder teilweise Befriedigung des Gläubigers nicht mit Notwendigkeit herbeigeführt werden kann, so ist eben eine Überweisung des Rechts des Mieters zur Einziehung nicht statthaft. Damit ist nicht gesagt, daß der Gläubiger die Verwertung des Rechts des Mieters durch Vermietung der Mietsache nicht auf anderem Wege erreichen kann. Darüber wird später zu sprechen sein. Hier galt es nur, den Nachweis zu erbringen, daß die Überweisung des dem Mieter zustehenden Rechts zur Einziehung auf Grund entsprechender Anwendung des § 835 CPO. nicht zulässig ist, der Gläubiger also einen Anspruch auf diese Art der Verwertung nicht hat.

In der Literatur wird die Frage, inwieweit Vermögensrechte der Überweisung zur Einziehung unterliegen, nur mit allgemeinen Sätzen abgetan. Nach Gaupp-Stein[3] kann ein Vermögensrecht zur Einziehung überwiesen werden, wenn die Ausübung des-

3) Gaupp-Stein Komm. zu § 857 CPO. Note IV S. 641.

selben durch den Gläubiger möglich ist und ihm einen Geldwert verschafft. Nach Seuffert[4] ist jedes Vermögensrecht einziehbar und damit der Überweisung zur Einziehung fähig, das auf eine zur Befriedigung des Gläubigers direkt oder indirekt dienliche Leistung geht.[5] Aber nicht darauf kommt es an, daß die Einziehung des Vermögensrechts dem Gläubiger in ihrem Endergebnis eine Geldleistung verschaffen kann, sondern daß der Gläubiger zu seinem Gelde auf dem Wege oder doch unter den Voraussetzungen der §§ 829 ff., 846 ff. CPO. gelangt. Das soll nicht etwa heißen, daß eine Überweisung nur dann statthaft ist, wenn das Vermögensrecht eine Geldforderung oder einen Anspruch auf Herausgabe oder Leistung einer körperlichen Sache zum Gegenstande hat; denn dann finden jene Vorschriften unmittelbare Anwendung. Sondern es soll damit gesagt werden, daß der Gläubiger durch die Geltendmachung der aus der Pfändung für ihn erwachsenden Rechte sich Befriedigungsobjekte im Sinne der §§ 829 ff., 846 ff. CPO. muß verschaffen können, also entweder Geld oder im Eigentum des Schuldners stehende oder in dessen Eigentum tretende Sachen. Im letzteren Falle macht es wiederum keinen Unterschied, ob der Gläubiger durch die Einziehung des Vermögensrechtes nur einen Anspruch auf Herausgabe und Leistung einer körperlichen Sache oder diese Sache unmittelbar erlangt. Nur muß der Gläubiger die Befriedigungsobjekte „durch die Geltendmachung der gedachten Rechte, d. h. durch die Einziehung als solche

4) Seuffert Komm. zu § 857 CPO. Note 4 S. 546.

5) Vgl. ferner Petersen-Anger Komm. zu § 857 CPO. Note 7 S. 538; Schmidt Lehrbuch S. 623.

erlangen. In diesem Sinne allein kann von einer entsprechenden Anwendung der genannten Paragraphen die Rede sein. Ist daher, wie beim Recht des Mieters, nur der Gebrauchswert der Mietsache, nicht deren Tauschwert der zur Befriedigung des Gläubigers zu verwendende Vermögensgegenstand und kann durch die Einziehung des Rechts des Mieters ein Befriedigungsobjekt im Sinne der §§ 829 ff., 846 ZPO. nicht erlangt werden, so ist die entsprechende Anwendung ausgeschlossen

Das Ergebnis dieser Erörterungen wäre unbefriedigend, wenn dasselbe dazu führte, die Zulässigkeit der Überweisung von Vermögensrechten zur Einziehung überhaupt in Frage zu stellen. Dem ist aber nicht so. Es bleibt eine ganze Reihe von Rechten übrig, deren Einziehung dem Gläubiger Befriedigungsobjekte im Sinne der §§ 829 ff., 846 ff. ZPO. verschaffen kann; man denke an Anteilsrechte,[6] Reallastberechtigungen,[7] Ansprüche auf Bestellung und Übertragung von Rechten, auf Berichtigung des Grundbuchs[8] u. s. w. Überall hier kann der Gläubiger durch Geltendmachung der Rechte des Schuldners auf Auseinandersetzung, Bestellung oder Übertragung der Rechte, Berichtigung des Grundbuchs u. s. w. den unmittelbaren Zugriff auf Vermögensobjekte des Schuldners erlangen, die, je nachdem es sich um Sachen oder Forderungen oder Ansprüche auf Herausgabe

6) Übereinstimmend die Kommentatoren; vgl. u. a. Gaupp-Stein Komm. zu § 857 ZPO. Note II, 1 S. 637; Reincke Komm. zu § 857 ZPO. Note Ia S. 716 und die dort zitierte Literatur.

7) Vgl. Gaupp-Stein Komm. zu § 857 ZPO. Note II, 5 S. 638.

8) Vgl. Gaupp-Stein Komm. zu § 857 ZPO. Note II, 8 S. 641.

oder Leistung körperlicher Sachen handelt, nach den Vorschriften der §§ 814 ff., 829 ff., 846 ff. CPO. verwertet werden können.

Hiernach kann die Unzulässigkeit der Überweisung des Rechts des Mieters zur Einziehung nicht mehr als mit dem Gesetze unvereinbar angesehen werden.[9] Wie aber jeder andere Gläubiger, so kann auch der Vermieter, falls er der betreibende Gläubiger ist, nicht die Überweisung der Rechte seines Mieters zur Einziehung verlangen.

§ 7.

Unzulässigkeit der Überweisung des Rechts des Mieters an Zahlungsstatt.

Eine Überweisung an Zahlungsstatt — oder, um mit dem Bürgerlichen Gesetzbuche[1] zu reden, eine Über-

9) Eine Überweisung zur Einziehung ist auch beim Urheberrecht unzulässig, soweit dasselbe überhaupt der Pfändung unterliegt (vgl. § 10 des Reichsgesetzes, betreffend das Urheberrecht an Werken der Literatur und der Tonkunst vom 19. Juni 1901). Kaiser, in der Zeitschrift für deutschen Civilprozeß Band 21 S. 201 ff., hält allerdings, soweit die Pfändung des Urheberrechts gestattet ist, auch dessen Überweisung zur Einziehung, d. h. zur wirtschaftlichen Nutzung für zulässig (S. 209). Seine Ausführungen über die Folgen einer solchen Überweisung sind sehr lehrreich. Sie zeigen, wie der Schuldner (Urheber) der Willkür des Gläubigers preisgegeben wird, ohne daß ihm Rechtsbehelfe dagegen zuständen (S. 211). Kaiser fährt deshalb fort (S. 212): „Aus diesem Grunde wird das Vollstreckungsgericht, von der in § 754 Abs. 3 (CPO. a. F.) ausgesprochenen Befugnis Gebrauch machend, besondere Anordnungen erlassen, um übermäßige Härten dem Schuldner gegenüber zu vermeiden . . . . Die besondere Anordnung hat darin zu bestehen, daß seitens des Vollstreckungsgerichts ein Verwalter aufgestellt wird". Kaiser setzt dann im Folgenden diese Anordnung als selbstverständlich voraus. — Er verkennt, daß die Überweisung überhaupt nicht zulässig ist. Gerade die Gründe, aus denen er die Anordnung einer Verwaltung für unumgänglich hält, hätten ihn dazu führen müssen, daß die Voraussetzung, von der er ausgeht, nicht richtig ist.

1) BGB. § 364 Abs. 2.

weisung an Erfüllungsstatt — ist beim Recht des Mieters an sich ebenfalls denkbar. Da aber das Recht keinen Nennwert, d. h. keinen in sich bestimmten, zahlenmäßig feststehenden Geldwert hat, so würde die Überweisung an Zahlungsstatt nicht anders vor sich gehen können, als daß dem Gläubiger das Recht des Schuldners auf Gebrauch der Mietsache zu einem vom Gericht nach freiem Ermessen festzusetzenden Taxwerte mit der Wirkung überwiesen würde, daß der Gläubiger in Höhe dieses Taxwertes ebenso, wie im Fall des § 835 Abs. 2 ZPO. als befriedigt zu gelten hätte. Aber abgesehen davon, daß eine solche Überweisung an Zahlungsstatt in ihrer praktischen Durchführung, zumal in den Fällen, wo die Ausübung des Rechts des Mieters noch von einer Gegenleistung abhängig ist, auf erhebliche Schwierigkeiten stoßen würde, kann dieselbe überhaupt nicht für zulässig erachtet werden.

Das Gesetz kennt bei Geldforderungen nur eine Überweisung an Zahlungsstatt zum Nennwerte. Eine solche Überweisung ist vorliegend ausgeschlossen. Eine Überweisung an Zahlungsstatt zum Taxwerte aber würde keine entsprechende Überweisung sein. Wenn das Gesetz die Überweisung einer Geldforderung an Zahlungsstatt nur in dem einen Falle gestattet, wo die Forderung einen Nennwert hat, so soll dadurch verhindert werden, daß dem Gläubiger ein Vermögensgegenstand des Schuldners an Zahlungsstatt zu einem Werte überwiesen wird, der dem wirklichen Werte nicht gleichkommt. Diese Gefahr liegt bei dem Fehlen eines Nennwerts besonders nahe. Nach der Absicht des Gesetzgebers darf daher ohne das Vorhandensein eines Nennwerts die Überweisung an

Zahlungsstatt nicht stattfinden. Dem entspricht auch die Vorschrift des § 849 CPO., wonach bei Pfändung von Ansprüchen auf Herausgabe oder Leistung körperlicher Sachen eine Überweisung an Zahlungsstatt ausgeschlossen ist. Auch das Recht des Mieters kann aus diesen Gründen nicht an Zahlungsstatt überwiesen werden. Dies gilt auch für den Vermieter als betreibenden Gläubiger.[2]

§ 8.

Die Verwertung des Rechts des Mieters durch Veräußerung, insbesondere durch Versteigerung.

Ist die Überweisung des Rechts des Mieters zur Einziehung oder an Zahlungsstatt nach dem Gesagten ausgeschlossen, so kommen für dessen Verwertung nur noch zwei Bestimmungen der Civilprozeßordnung in Frage:

1. die entsprechend anwendbare Vorschrift des § 844 a. a. O., wonach das Gericht an Stelle der Überweisung eine andere Art der Verwertung anordnen kann, wenn die gepfändete Forderung eine bedingte oder eine betagte, oder ihre Einziehung wegen der Abhängigkeit von einer Gegenleistung oder aus anderen Gründen mit Schwierigkeiten verbunden ist, und

2. die für Vermögensrechte im Sinne des § 857 Absatz 1 CPO. geltende besondere Vorschrift des Absatz 5 des citierten Paragraphen, wonach das Gericht die Veräußerung des Vermögensrechts anordnen kann, sofern die Veräußerung dieses Rechts selbst zulässig ist.

2) Übereinstimmend für alle Vermögensrechte die Literatur; vgl. Gaupp-Stein, Komm. zu § 857 CPO. Note IV S. 642; Petersen-Anger, Komm. zu § 857 CPO. Note 7 S. 538.

Die weiteren Vorschriften des § 857 CPO. über die Verwertung unveräußerlicher Rechte, deren Ausübung einem anderen überlassen werden kann (§ 857 Absatz 4 CPO.), sowie die Bestimmungen der §§ 858—863 CPO. kommen hier nicht in Betracht.

Die oben erwähnten Verwertungsarten haben, wie bereits hervorgehoben, die Besonderheit, daß der Gläubiger auf sie keinen Anspruch hat und daß das Gericht bei Anordnung der Verwertung hinsichtlich der Durchführung derselben weder an Anträge des Gläubigers noch an bestimmte gesetzliche Vorschriften gebunden ist. Nur wird es natürlich die Interessen der Beteiligten, insbesondere des Schuldners, nach pflichtgemäßem Ermessen in gleicher Weise abzuwägen oder zu berücksichtigen haben. Was aber die Form der Verwertung anlangt, so wird in den Fällen, wo die Voraussetzungen des § 844 CPO. vorliegen, regelmäßig die Anordnung der Veräußerung, und zwar vornehmlich im Wege der öffentlichen Versteigerung, als geeignetste Maßregel erscheinen.[1] Denn die Versteigerung bietet, wie bei beweglichen Sachen, die meisten Garantieen einer gleichmäßigen Berücksichtigung der widerstreitenden Interessen. Hierauf ist es auch wohl zurückzuführen, daß das Gesetz bei Vermögensrechten im Sinne des § 857 CPO. die Veräußerung dieser Rechte ganz allgemein, d. h. auch ohne daß die besonderen Voraussetzungen des § 844 CPO. vorliegen, für zulässig erklärt hat. Auch hier wird die Veräußerung im Wege der öffentlichen Versteigerung die regelmäßige Art der Ver-

1) Vgl. Motive zu § 690 des Entwurfs der Civilprozeßordnung (§ 743 CPO. a. F.), bei Hahn, Materialien, Band 2 S. 460; Hellwig, Die Verpfändung von Forderungen S. 209.

wertung bilden und den Interessen der Beteiligten am meisten entsprechen.

Die Veräußerung des Rechts des Mieters, insbesondere im Wege der öffentlichen Versteigerung, ist also ohne weiteres auf Grund der Vorschrift des § 857 Absatz 5 CPO. gestattet. Eine andere Art der Verwertung, d. h. nicht durch Veräußerung, wäre nur nach Maßgabe des § 844 CPO. unter den dort genannten Voraussetzungen zulässig. Ob diese Voraussetzungen beim Recht des Mieters vorliegen und welche Arten der Verwertung bejahendenfalls möglich sind, wird sich aus den späteren Erörterungen ergeben. Für Theorie und Praxis bietet die Veräußerung des Rechts des Mieters im Wege der öffentlichen Versteigerung das meiste und vielleicht ausschließliche Interesse. Wenigstens ist keine gerichtliche Entscheidung veröffentlicht worden, wonach das Recht des Mieters anders, als durch öffentliche Versteigerung verwertet worden wäre.[2] Die folgenden Ausführungen werden daher über Form und Wirkung der öffentlichen Versteigerung das Nähere enthalten.

§ 9.

Die Form der Versteigerung des Rechts des Mieters.

Hat das Vollstreckungsgericht bei Anordnung der öffentlichen Versteigerung nichts weiter bestimmt, so ist im

2) Vgl. aus der Praxis RG., Band 37 S. 421; Bolze, Praxis des Reichsgerichts, Band 8 Nr 1012; Beschluß des Landgerichts Halle a. S, vom 4. April 1894 (Zeitschrift für Gerichtsvollzieher für 1894 S. 119 Nr. 30) und vom 4. September 1901 (Zeitschrift für deutschen Civilproz ß, Band 31 S. 111, 112); auch Beschluß des Landgerichts Metz vom 20. Januar 1893 (Zeitschrift für Gerichtsvollzieher für 1893 S. 37 Nr. 4).

Zweifel anzunehmen, daß die Versteigerung so zu bewirken ist, wie sie die Zivilprozeßordnung sonst im Zwangsvollstreckungsverfahren, nämlich bei der Versteigerung beweglicher Sachen kennt. Sie ist also durch einen vom Gläubiger zu beauftragenden Gerichtsvollzieher vorzunehmen. Dieser hat dann unter entsprechender Anwendung der §§ 814 ff. CPO. zu verfahren,[1] dem Meistbietenden im Versteigerungstermin das dem Mieter zustehende Recht zuzuschlagen und, falls der Versteigerungserlös zu der in den Versteigerungsbedingungen bestimmten Zeit oder in Ermangelung einer solchen vor dem Schlusse des Termins nicht bar gezahlt wird, das Recht anderweit zu versteigern (§ 817 Absatz 1—3 CPO.). Gaupp-Stein[2] freilich will nicht die Vorschriften der Zivilprozeßordnung, sondern die des Bürgerlichen Gesetzbuchs über die Versteigerung beweglicher Sachen zur Anwendung gebracht wissen, indem er ausführt, daß die in den §§ 814 ff. CPO. enthaltenen Bestimmungen nach § 857 Absatz 1 CPO. auf Vermögensrechte nicht entsprechend anwendbar seien. Er verkennt aber, daß die entsprechende Anwendung, sei es der Vorschriften der Zivilprozeßordnung, sei es der des Bürgerlichen Gesetzbuchs, aus dem Gesetze selbst überhaupt nicht hergeleitet werden kann. Denn die Form

1) Übereinstimmend Petersen-Anger, Komm. zu § 857 CPO. Note 5 S. 972; Struckmann-Koch, Komm. zu § 857 CPO. Note 7 S. 538; Sarwey, Komm. zu § 754 CPO. a. F. Note 6 S. 243; Eccius, bei Gruchot, Band 43 S. 805; vgl. auch Falkmann, Zwangsvollstreckung § 37 II Abs. 3 S. 261; Hellwig, Die Verpfändung von Forderungen S. 210.

2) Gaupp-Stein, Komm. zu § 857 CPO. Note IV S. 642 in Verbindung mit § 859 CPO. Note III Abs. 3 S. 647, insbesondere Fußnote 10 daselbst.

der Versteigerung im Sinne des § 857 Absatz 5 CPO. richtet sich lediglich nach den Anordnungen des Gerichts. Es kann daher nur Sache der Auslegung dieser Anordnungen sein, ob die Vorschriften der Civilprozeßordnung oder die des Bürgerlichen Gesetzbuchs anwendbar sind. Im Zweifel aber wird doch das erstere anzunehmen sein, da das Bürgerliche Gesetzbuch eine Versteigerung verpfändeter Rechte außerhalb des Zwangsvollstreckungsverfahrens überhaupt nicht kennt, es sich vorliegend aber um die Veräußerung von Rechten handelt, die in diesem Verfahren gepfändet worden sind und auch verwertet werden sollen. Auch wird sich in der Praxis aus dem Wortlaut der vom Gericht zu treffenden Anordnungen das einzuhaltende Verfahren meistenteils ergeben.

Das Gericht kann sich auf die Anordnung der öffentlichen Versteigerung beschränken. Es ist ihm aber unbenommen, besondere Versteigerungsbedingungen festzusetzen, und es wird dies dann tun, wenn die Gefahr einer Verschleuderung des Rechts des Mieters vorhanden ist. Diese Gefahr liegt hier, wo die Zahl der Bieter an sich schon keine allzu große sein wird, besonders nahe. Denn der Mietpreis wird nur selten auf lange Zeit vorausbezahlt sein, das Umgekehrte vielmehr die Regel bilden. Wenn daher ein auf längere Zeit bestehendes Recht versteigert wird, so muß der Ersteher mit der Möglichkeit oder richtiger mit der Wahrscheinlichkeit rechnen, daß der Vermieter, der trotz der Veräußerung seines Rechts dem Vermieter für den Mietzins verhaftet bleibt,[3] die fällig werdenden Zinsraten nicht zahlt. Die Nichtzahlung des Zinses aber würde den Vermieter berechtigen, entweder

3) Vgl. unten Note 2 zu § 10.

ein Zurückbehaltungsrecht auszuüben oder den Mietvertrag nach Maßgabe der gesetzlichen oder vertraglichen Bestimmungen zu kündigen.[4] Dies könnte der Ersteher, wie später zu zeigen sein wird, nur dadurch hindern, daß er den Mietzins selbst an den Gläubiger entrichtete. Der Wert des Rechts des Mieters wird sich daher für die Zeit, für die der Mietzins noch nicht gezahlt ist, der Regel nach um die Höhe des Mietzinses kürzen, ja, das Recht des Mieters wird für den Käufer überhaupt nur dann einen Wert haben, wenn die Höhe des Mietzinses hinter dem Wert, den die Mietsache für ihn selbst hat, zurückbleibt. Daß sich unter solchen Umständen von der Versteigerung des Rechts des Mieters nur ein geringer Erlös erwarten läßt, wenn ein solcher überhaupt zu erzielen ist, bedarf keiner Erwähnung. Ein derartiges Versteigerungsergebnis aber schädigt nicht nur den Schuldner, sondern verletzt diesen auch in seinen berechtigten Interessen. Denn, soweit die Höhe des Versteigerungserlöses durch die Höhe des noch zu entrichtenden Mietzinses beeinflußt und um diesen Betrag herabgemindert wird, bildet tatsächlich nicht der Versteigerungserlös allein, sondern der Versteigerungserlös unter Hinzurechnung des Betrages des auf die Zeit des veräußerten Rechts entfallenden Mietzinses den wahren Kaufpreis.[5] Das berechtigte Interesse des Schuldners geht daher dahin, daß nicht nur der bare Versteigerungserlös dem Gläubiger zu gute kommt, sondern daß er selbst, soweit die Höhe des Mietzinses auf die Höhe des Versteigerungserlöses eingewirkt hat, von der Zahlung des Mietzinses befreit wird.

4) Vgl. §§ 320 ff., 551 BGB.
5) Vgl. dazu Bolze, Band 8 Nr. 1012 S. 424.

Anderenfalls würde die Zahlung des Kaufpreises, soweit derselbe durch den Mietpreis beeinflußt wird, tatsächlich dem Mieter zur Last fallen, da er allein für den Mietzins verhaftet bleibt.

Dem vorzubeugen, ist in allen Fällen Sache des Vollstreckungsgerichts. Es kann diesen Zweck dadurch erreichen, daß es als Versteigerungsbedingung ein geringstes Gebot festsetzt.[6] Für die Zeit, da der Mietzins noch nicht entrichtet ist, wird die Übernahme der Verpflichtung, den Mietzins an Stelle des Mieters an den Vermieter zu entrichten, als Versteigerungsbedingung aufzunehmen sein. Das Gericht wird ferner in geeigneten Fällen nicht die Entrichtung des vollen Mietzinses zur Versteigerungsbedingung machen, sondern die Übernahme der Verpflichtung, nur einen Teil des Zinses an Stelle des Mieters an den Vermieter zu zahlen. So besonders dann, wenn der zwischen Mieter und Vermieter vereinbarte Mietzins derart hoch ist, daß er den Gebrauchswert der Mietsache vollständig deckt und aus diesem Grunde ein Barerlös, aus dem die Kosten der Versteigerung und der zur Befriedigung des Gläubigers zu verwendende Betrag zu entnehmen wären, nicht zu erwarten ist. Es wird auch Fälle geben, wo das Gericht von der Festsetzung besonderer Versteigerungsbedingungen wird absehen können. Es kommt alles hierbei auf den einzelnen Fall an, der nach den ihn begleitenden Umständen ganz verschiedenartig gestaltet sein kann.

Der über die Veräußerung des Rechts des Mieters zu erlassende Beschluß des Gerichts wird in der Praxis

6) Vgl. Flechtheim in der Zeitschrift für deutschen Civilprozeß, Band 28 S. 270.

der Regel nach mit dem Pfändungsbeschlusse verbunden. Der oben (§ 5) entworfene Pfändungsbeschluß wird daher etwa dahin zu ergänzen sein:

Gleichzeitig wird die öffentliche Versteigerung des vorbezeichneten Rechts durch einen vom Gläubiger zu beauftragenden Gerichtsvollzieher angeordnet.[7] Oder: Gleichzeitig wird dem Gläubiger die Befugnis erteilt, das vorbezeichnete Recht im Wege der öffentlichen Versteigerung zu veräußern.[8] Der Ersteher hat die Zahlung der für die Zeit bis zum 1. Juli 1904 fällig werdenden Zinsraten in Höhe von monatlich . . . Mark zu übernehmen.

Wird dieser Beschluß gesondert erlassen, so ist er in derselben Weise, wie der Pfändungsbeschluß, dem Schuldner und Drittschuldner zuzustellen. Auch er tritt mit der Zustellung an den Drittschuldner in Wirksamkeit (§ 835 Absatz 3 CPO.) Der Beschluß darf aber in jedem Falle erst erlassen werden, nachdem der Schuldner über den vom Gläubiger gestellten Antrag auf Veräußerung des Rechts gehört worden ist. Die Vorschrift des § 844 Absatz 2 CPO. ist insoweit entsprechend anwendbar. Zwar kann das Gericht die in § 857 Absatz 4 und 5 CPO. vorgesehenen, die Verwertung von Vermögensrechten betreffenden besonderen Anordnungen, insbesondere aber auch die Anordnung der Veräußerung treffen, ohne daß die im § 844 Absatz 1 CPO. gedachten Voraus-

7) So die Fassung des amtsgerichtlichen Beschlusses in der Zeitschrift für Gerichtsvollzieher für 1894 S. 149 Nr. 3.

8) So die Fassung des amtsgerichtlichen Beschlusses in der Zeitschrift für deutschen Civilprozeß Band 31 S. 111, 112, durch welche zum Ausdruck gebracht wird, daß dem Gläubiger in Wahrheit nur die Befugnis erteilt wird, von der angeordneten Art der Verwertung Gebrauch zu machen.

setzungen vorliegen. Aber der gesetzgeberische Grund, der zur Bestimmung des § 844 Absatz 2 CPO. geführt hat, trifft auch hier zu. Bei der Verwertung im Sinne des § 844 CPO. handelt es sich um die Ausnahme im Gegensatz zu der in § 835 CPO. vorgesehenen regelmäßigen und mit gesetzlichen Garantieen umgebenen Art der Verwertung durch Überweisung. Auch § 857 Absatz 1 CPO. kennt als regelmäßige Form der Verwertung von Vermögensrechten die Überweisung zur Einziehung oder an Zahlungsstatt. Die besonderen in § 857 Absatz 4 und 5 CPO. zugelassenen Anordnungen, insbesondere der Veräußerung des Rechts, stellen dem gegenüber, ebenso wie § 844 CPO. gegenüber § 835 CPO., die Ausnahme dar. Es wäre unerfindlich, wenn der Gesetzgeber vorliegend eine vorherige Anhörung des Schuldners nicht für nötig erachtet haben sollte. Ausschlaggebend ist, daß es sich hier, wie in § 844 CPO., um eine von der Regel abweichende Art der Verwertung handelt, und dieser Umstand nötigt zur entsprechenden Anwendung des § 844 Absatz 2 CPO.[9]

§ 10.

Die Wirkung der Versteigerung des Rechts des Mieters.

Erwirbt der Ersteher das Recht des Mieters ohne Übernahme der Verpflichtung zur Zahlung des Mietzinses, so bildet das Bargebot den Versteigerungserlös.

9) Übereinstimmend Gaupp-Stein, Komm. zu § 857 CPO. Note IV S. 642; Planck, Lehrbuch, Band 2 § 186 IV S. 757; Beschluß des Landgerichts Metz vom 20. Januar 1893 in der Zeitschrift für Gerichtsvollzieher für 1893 S. 37 Nr. 4. Anders mit Unrecht Falkmann, Zwangsvollstreckung, § 37 III S. 264.

Dieser wird zur Deckung der Vollstreckungskosten verwandt, im übrigen aber an den Gläubiger zur Befriedigung wegen dessen Geldforderung abgeführt. Das Recht des Mieters selbst geht auf den Ersteher als Rechtsnachfolger des Mieters über. Der Ersteher erwirbt das Recht mit allen Beschränkungen, wie sie zur Zeit der Pfändung bestanden; er muß die Einwendungen, die dem Mieter zu dieser Zeit gegen den Vermieter zustanden, auch gegen sich gelten lassen.[1] Dagegen wird er nicht an Stelle oder neben dem Mieter zur Entrichtung des Mietzinses verpflichtet; vielmehr bleibt der Mieter allein für dessen Zahlung verhaftet.[2] Das dem Mieter oder Vermieter zustehende Kündigungsrecht wird aus den bereits oben erwähnten Gründen nicht berührt. Ein Anspruch auf Gewährleistung steht dem Ersteher wegen eines Mangels am Rechte nicht zu (§ 806 ZPO).

Die fortbestehende Verpflichtung des Mieters zur Entrichtung des Mietzinses nützt, wie bereits dargelegt, dem Ersteher nichts, wenn der Mieter tatsächlich nicht zahlt. Der Ersteher hat daher ein Interesse daran, daß er den Mietpreis an Stelle des Mieters an den Vermieter entrichten darf, sei es, um sich in den Besitz der Mietsache zu setzen, sei es, um eine vorzeitige Auflösung des Mietvertrages durch Kündigung zu verhindern. Zweifellos hat er das Recht der Zahlung des Mietzinses, wenn der Mieter nicht widerspricht (§ 267 BGB.). Aber

1) Vgl. hierzu Gaupp-Stein, Komm. zu § 829 ZPO. Note IV, 3 S 583.

2) So RG., Band 37 S 424, 426; vgl. im übrigen die Entscheidungen des RG. in der Juristischen Wochenschrift, des NOHG. und die Bemerkungen von Oertmann, Komm. und Rehbein, Komm. an den in Note 15 zu § 2 der Dissertation angegebenen Orten.

auch bei Widerspruch desselben kann ihm das Recht dazu nicht versagt werden. Ermöglicht doch die pünktliche Zahlung des Mietzinses erst die volle Durchsetzung seiner Rechte. Der Ersteher muß daher ohne Rücksicht auf einen etwaigen Widerspruch des Schuldners als ermächtigt gelten, den Mietpreis an Stelle des Mieters an den Vermieter zu zahlen. Diese Ermächtigung ist mit dem auf ihn übergegangenen Rechte unwiderruflich verbunden.[3]

Das soeben Gesagte gilt in gleicher Weise, wenn der Ersteher nach Maßgabe der Versteigerungsbedingungen die Zahlung des Mietzinses ganz oder teilweise übernommen hat. Es tritt nur die Abweichung ein, daß der Ersteher zur Entrichtung des Mietzinses an Stelle des Schuldners nicht nur berechtigt, sondern auch verpflichtet ist. Dieser Verpflichtung muß ein Berechtigter gegenüberstehen. Hierbei kommen drei Personen in Frage, der Gläubiger, der Vermieter und der Mieter.

Faßt man den Zweck der Zwangsvollstreckung ins Auge, so ergibt sich zunächst, daß der Vermieter durch die Versteigerung keine Rechte gegen den Ersteher erwerben kann. Denn der Zweck der Zwangsvollstreckung ist, den Beteiligten zu ihrem Rechte zu verhelfen, und nicht, die Rechtsstellung derselben zu verbessern. Das würde aber geschehen, wenn der Vermieter gegen den Ersteher ein Recht auf Zahlung des Mietzinses erlangte. Da die Wirkung der Versteigerung nicht die ist, daß der Ersteher an

3) Im Ergebnis übereinstimmend Flechtheim, in der Zeitschrift für deutschen Civilprozeß. Band 28 S. 272; Seuffert, Komm. zu § 829 ZPO. Note 1b S. 500; RG. Band 13 S. 13: „Der Cessionar gilt in Bezug auf die als Vorbedingung der Durchsetzung des abgetretenen Rechts zu realisierenden Vertragsleistungen des Cedenten als, wenngleich im eigenen Interesse handelnder Vertreter des Cedenten.

Stelle des Mieters als Verpflichteter tritt, so würde er notwendig neben den Mieter als zweiter Schuldner treten und hierdurch eine Gesamtverbindlichkeit geschaffen werden. Eine derartige Verbesserung der Rechtsstellung des Vermieters entspricht aber nicht dem oben erwähnten Zweck der Zwangsvollstreckung.

Nur der Gläubiger oder der Mieter können hiernach als Berechtigte in Frage kommen. Würde die Entscheidung der Frage davon abhängen, wer von beiden ein Interesse an dem Erwerbe des Klagerechts hat, so müßte dieselbe zu Gunsten des Mieters ausfallen. Denn dem Gläubiger kann an der Entrichtung des Mietzinses durch den Ersteher gar nichts gelegen sein. Sein Interesse an der Versteigerung beschränkt sich darauf, daß er den baren Versteigerungserlös erhält. Dagegen hat der Mieter, wie oben ausführlich dargelegt worden ist, ein berechtigtes Interesse daran, daß ihn der Ersteher, soweit er die Zahlung des Mietzinses übernommen hat, von seiner fortbestehenden Verbindlichkeit befreit. Seinem Interesse entspricht es, daß er durch die Versteigerung unmittelbar das Recht erwirbt, vom Ersteher die Entrichtung des Mietzinses an den Vermieter in Höhe der übernommenen Beträge zu verlangen.

Dies läßt sich auch rechtlich wohl begründen. Die Versteigerung wird heute allgemein als ein Kauf angesehen, der durch Vermittelung des Gerichtsvollziehers zustande kommt und mangels abweichender Vorschriften den Regeln des bürgerlichen Rechts unterliegt. Streit herrscht nur darüber, ob der Gläubiger oder der Schuldner hierbei der Veräußerer ist. Geht man mit der herrschenden Meinung und im Anschluß an die Rechtsauffassung des

Bürgerlichen Gesetzbuchs (§§ 1228 ff. daselbst) davon aus, daß der Gläubiger der eigentliche Verkäufer ist,[4] so könnte man meinen, der Ersteher habe das Versprechen, den Mietpreis an den Vermieter zu zahlen, dem Gläubiger als seinem Verkäufer gegenüber abgegeben, und es könne daher auch nur der Gläubiger, da ja der Vermieter nicht in Frage kommt, der Berechtigte sein. Aber daraus, daß der Ersteher das erwähnte Versprechen überhaupt abgegeben hat, geht noch nicht hervor, wem gegenüber und mit Wirkung für wen das geschehen ist. Hierüber können nur die Versteigerungsbedingungen Aufschluß geben, da sie die rechtliche Grundlage der ganzen Versteigerung, die lex contractus des sich abwickelnden Kaufgeschäfts bilden. Erwägt man nun, daß das Gericht die Bedingungen nur im Interesse des Schuldners aufstellt, um dessen mehrfach erwähnte berechtigte Interessen zu schützen, so kann es nach Inhalt und Zweck der Bedingungen auch nur der Schuldner sein, der auf Grund des vom Ersteher abgegebenen Versprechens Rechte erwirbt. Die Versteigerung stellt sich insofern als ein Rechtsakt dar, dessen Wirkungen auf das Verhältnis des Gläubigers zum Ersteher nicht beschränkt sind; veräußert doch der Gläubiger, auch wenn er nicht als Vertreter des Schuldners anzusehen ist, immerhin mit Wirkung für und gegen den Schuldner.[5] Es ist auch nicht abzusehen, weshalb der

4) So u. a. Gaupp-Stein, Komm. zu § 814 CPO. Note I S. 557; Seuffert, Komm. zu §§ 811–820 CPO. Note 2 S. 921; Struckmann-Koch, Komm. zu § 814 CPO. Note 2 S. 463; Wilmowski-Levy, Komm. zu § 718 CPO. a. F. Note 2 S. 1044; Motive zum BGB., Band 3 S. 822; Falkmann, Zwangsvollstreckung S. 208; Neumann, Deutsche Juristenzeitung für 1901 S. 17

5) Vgl. hierzu Gaupp-Stein, Komm. zu § 814 CPO Note I, 2 S. 557.

Gläubiger ein Klagerecht erwerben sollte, das er gar nicht zu erwerben beabsichtigt. Daß man endlich zu demselben Ergebnis gelangen muß, wenn man, wie dies einige getan haben,[6] den Schuldner als den Verkäufer ansieht, kann nicht zweifelhaft sein.

§ 11.

Die Wirkung der Versteigerung des Rechts des Mieters (Fortsetzung).

Nach dem Gesagten ist es nicht schwer, die Rechtswirkungen festzustellen, die eintreten, wenn der Vermieter selbst das Recht seines Mieters im Versteigerungstermin zugeschlagen erhält. War nach den Versteigerungsbedingungen die Verpflichtung zur Zahlung des Mietzinses nicht zu übernehmen, so tritt in den Rechtsbeziehungen zwischen dem Vermieter und Mieter — vom Übergang des dem Mieter zustehenden Rechts abgesehen — keine Änderung ein. Der Mieter bleibt, nach wie vor, zur Entrichtung des Mietzinses verpflichtet. Auch das Recht zur Kündigung des Mietvertrages erleidet keine Einschränkung. Daß der Vermieter den Mietzins weiter zu erheben berechtigt ist, obwohl er die Mietsache an Stelle des Mieters nutzt, kann hierbei nicht auffallen. Denn die Mietsache ist dem Mieter nicht ohne Gegenleistung, nämlich den Versteigerungserlös entzogen worden, und diesen hat sich der Vermieter nach Abzug der Kosten auf die beizutreibende Schuldsumme anrechnen zu lassen (§ 817 Absatz 4 ZPO.). Keinesfalls tritt hier ebenso-

6) Vgl. u. a. Siebenhaar, Komm. zu § 718 ZPO. a. F. S. 671; Riehl, in der Zeitschrift für deutschen Civilprozeß, Band 17 S. 40.

wenig, wie in dem Falle, wo ein Dritter das Recht des Mieters ersteht, eine Aufhebung des Mietvertrages ein.[1]

Dies gilt auch, wenn der Vermieter nach den Versteigerungsbedingungen die Verpflichtung zur Entrichtung des Mietzinses übernommen hat. Das Besondere ist hier nur, daß der Vermieter auf der einen Seite berechtigt bleibt, den Mietpreis zu fordern, auf der anderen Seite dem Mieter gegenüber verpflichtet ist, diesen Mietzins an sich selbst zu entrichten. Es fragt sich, ob hierdurch eine Konfusio, d. h. eine Vereinigung des Gläubigers und Schuldners in einer Person eingetreten ist. Diese Frage ist zu verneinen. Denn der Vermieter ist hinsichtlich des Mietzinses aus dem Mietvertrage berechtigt, während seine Verpflichtung zur Zahlung desselben auf dem Zwangsverkaufe beruht. Von einer wahren Konfusio könnte nur dann die Rede sein, wenn der Vermieter als Gläubiger in die Stelle des Schuldners, d. h. des Mieters einrückte, etwa durch Erbgang oder durch Schuldübernahme. In ihrer Wirkung aber kommt die auf Seiten des Vermieters liegende Erfüllungsübernahme einer wahren Schuldübernahme gleich. Denn die Wirkung ist in beiden Fällen, daß der Vermieter den Mietpreis, den er von dem Mieter zu fordern berechtigt bleibt, an sich selbst zu zahlen verpflichtet ist. Inhalt und Umfang der Verpflichtung des Vermieters wird durch den Inhalt und Umfang seines Rechts auf Zahlung des Mietzinses bestimmt und umgekehrt. Nur in diesem Sinne könnte man auch hier von einer Konfusio reden; jedenfalls ist es aber richtiger zu sagen, daß durch den Übergang des Rechts des Mieters auf den Vermieter

1) Übereinstimmend RG. Band. 37 S. 426.

unter Übernahme der Verpflichtung zur Entrichtung des Mietzinses nur die Wirkungen einer solchen Konfusio eintreten. Mit dieser Maßgabe läßt sich der Auffassung des Reichsgerichts in seiner Band 37 S. 427 abgedruckten Entscheidung zustimmen, wo es heißt:

„Nur dann würde die Mietforderung beseitigt, wenn der Vermieter in Folge der Cession des Mietrechts" — gemeint ist der Fall der Erstehung des Rechts in öffentlicher Versteigerung — „die Bezahlung des Mietzinses selbst übernähme, also die Eigenschaften des Gläubigers und Schuldners in seiner Person vereinigte".

Soweit hiernach der Vermieter die Zahlung des Mietzinses übernommen hat, muß derselbe in Ansehung des jeweilig fällig werdenden, von ihm übernomenen Mietzinses ohne weiteres als befriedigt gelten. Im übrigen gilt für den Vermieter als Gläubiger nichts anderes, als für jeden dritten Gläubiger. Insbesondere kann nur der bare Versteigerungserlös zur Befriedigung des Vermieters wegen des beizutreibenden Schuldbetrages dienen.

§ 12.

Anderweite Verwertung des Rechts des Mieters.

An Stelle der Veräußerung des Rechts des Mieters durch öffentliche Versteigerung ist das Gericht nach dem Wortlaute des § 857 Absatz 5 CPO. nicht gehindert, auch eine Veräußerung durch freihändigen Verkauf anzuordnen, wird aber hiervon im Interesse der Beteiligten nur in den seltensten Fällen Gebrauch machen. Die Wirkungen eines solchen Verkaufs werden denen der Versteigerung durchaus gleichartig sein.

Aber das Gericht ist auf die Anordnung der Veräußerung des Rechts des Mieters nicht beschränkt. Wie bereits erwähnt, gestattet der entsprechend anwendbare § 844 ZPO. dem Gericht eine andere Art der Verwertung, wenn die Einziehung des gepfändeten Gegenstandes wegen der Abhängigkeit von einer Gegenleistung oder aus anderen Gründen mit Schwierigkeiten verbunden ist. Diese Voraussetzungen liegen hier vor. Denn Zweck des § 844 a. a. O. ist es, dem Gläubiger die Möglichkeit einer von der Regel, d. h. der Überweisung zur Einziehung abweichenden Verwertung in den Fällen zu geben, wo die Einziehung *Schwierigkeiten* bietet. Man wird also nicht zu weit gehen, wenn man sagt, daß diese Möglichkeit dem Gläubiger erst recht da gegeben sein muß, wo eine der Regel entsprechende Verwertung, wie eben beim Recht des Mieters, wegen der Unzulässigkeit der Überweisung zur Einziehung überhaupt *nicht möglich* ist. Wie nun aber das Gericht die Verwertung im einzelnen Fall gestalten will, ist seinem Ermessen überlassen. Es kann z. B. den Gläubiger ermächtigen, sich mit dem Vermieter gegen Zahlung eines zu seiner Befriedigung zu verwendenden Abstandsgeldes über die Aufhebung des Mietvertrages zu einigen.[1] Es würde aber zu weit führen, wollte man alle erdenklichen Möglichkeiten der Verwertung hier aufzählen. Nun die Veräußerung des Rechts des Mieters und ihre Rechtsfolgen waren eingehender zu erörtern, da diese Veräußerung, zumal im Wege der öffentlichen Versteigerung, die regelmäßige Art der Verwertung des Rechts des Mieters bilden wird.

1) Vgl. *Flechtheim* in der Zeitschrift für deutschen Civilprozeß, Band 28 S. 269.

III. Abschnitt.

Die Durchführung, insbesondere die Form und Wirkung der Zwangsvollstreckung bei Nichtübertragbarkeit des Rechts des Mieters.

§ 13.

Die Pfändung des Rechts des Mieters.

Ist das Recht des Mieters selbst nicht übertragbar, aber die Weitervermietung der Mietsache dem Mieter gestattet, so ist das Recht, wie erwähnt, der Pfändung insoweit unterworfen, als die Ausübung einem anderen überlassen werden kann (§ 857 Absatz 3 CPO.). Hierin liegt ein Doppeltes. Zum ersten ergreift die Pfändung das Recht des Mieters nur insoweit, als dem Mieter gestattet ist, die Mietsache weiter zu vermieten. Zum zweiten kann die Pfändung dem Gläubiger keine unmittelbaren Rechte gegen den Vermieter verschaffen, da auch durch die Weitervermietung der Mietsache nur Rechtsbeziehungen zwischen dem Mieter und dessen Untermieter entstehen und der Gläubiger durch die Pfändung nicht mehr Rechte erlangen kann, als sie der Schuldner hat.

Der Pfändungsbeschluß wird unter Anlehnung an den oben entworfenen Beschluß etwa so zu lauten haben:

Pfändungsbeschluß.

Nach dem vollstreckbaren Urteil des Königlichen Amtsgerichts Potsdam vom 2. Januar 1904 hat der Gläubiger von dem Schuldner 100 Mark zu fordern.

Wegen dieses Anspruchs ... wird auf Höhe der bezeichneten Beträge das dem Schuldner angeblich gegen den Kaufmann M... für die Zeit vom 1. Januar 1904 bis zum 1. Juli 1904 zustehende Recht auf Gewährung des Gebrauchs des ... Speichers insoweit gepfändet, als der Schuldner zur Weitervermietung des Speichers befugt ist.

Der Schuldner hat sich jeder Verfügung über das ihm für die angegebene Zeit zustehende Recht in dem der Pfändung unterworfenen Umfange zu enthalten.

Potsdam, den 5. Januar 1904.

Königliches Amtsgericht.

Zur Erläuterung der Fassung dieses Pfändungsbeschlusses kann auf die Ausführungen in § 5 dieser Abhandlung verwiesen werden. Die Abweichungen von dem dort entworfenen Beschlusse ergeben sich aus dem Wortlaut des § 857 Absatz 3 CPO. Im übrigen mag hier Folgendes bemerkt werden. Das an den Schuldner erlassene Gebot, sich jeder Verfügung über das ihm zustehende Recht in dem der Pfändung unterworfenen Umfange zu enthalten, hat auch hier nur die durch Zweck und Umfang der Pfändung beschränkte Bedeutung. Trotzdem wird der Schuldner auch hier nicht berechtigt sein, über das ihm zustehende Recht als solches zum Nachteil des Gläubigers zu verfügen. Denn das Recht zur Weitervermietung ist ein Ausfluß des dem Mieter überhaupt zustehenden

Rechts und durch dessen Dauer und Umfang bedingt. Die nur der Ausübung nach erfolgte Pfändung des Rechts des Mieters kann daher auch nicht ohne Wirkung gegen den Vermieter selbst sein. Die Zustellung des Pfändungsbeschlusses an den Vermieter ist daher auch hier erforderlich. Auf der anderen Seite ist der Erlaß eines Zahlungsverbots oder eines dem entsprechenden Verbots an den Vermieter hier ebenso entbehrlich, wie das Gebot an den Schuldner, sich der Einziehung des ihm zustehenden Rechts zu enthalten. Ist endlich der Vermieter selbst der die Zwangsvollstreckung betreibende Gläubiger, so kommt, wie in § 4 dieser Abhandlung dargelegt worden ist, die durch die Unveräußerlichkeit des Rechts des Mieters bedingte Beschränkung der Pfändung überhaupt nicht in Frage.

§ 14.

Die Verwertung des Rechts des Mieters.

Eine Überweisung des Rechts des Mieters zur Einziehung ist in dem vorliegenden Falle ebenfalls unstatthaft. Das ergibt sich aus den rechtlichen Folgen, die die Überweisung des Rechts haben würde. Wäre das Recht des Mieters als solches pfändbar, so würde der Gläubiger nach den §§ 835, 836 CPO. vom Vermieter selbst die Einräumung der Mietsache zum Gebrauche fordern können. Hier aber, wo der Gläubiger keine unmittelbaren Rechte gegen den Vermieter erwirbt, können seine Befugnisse nicht weiter reichen, als die eines Untermieters des Schuldners. Denn nur soweit geht das Recht des Schuldners zur Verfügung über die Mietsache, und nur

soweit erstreckt sich daher auch die Pfändung. Auf Grund der Überweisung zur Einziehung könnte daher der Gläubiger nur vom Schuldner selbst die Einräumung der in dessen Besitz befindlichen Mietsache zum Gebrauche fordern. Er würde hierdurch — von der Verpflichtung der Zahlung des Mietzinses abgesehen — in eine dem Untermieter gleiche Stelle einrücken. Nach Einräumung der Mietsache an den Gläubiger aber würde sowohl hinsichtlich der Pflicht des Gläubigers zur Verwertung des Gebrauchs, als auch hinsichtlich des dabei zu beobachtenden Verfahrens dasselbe zu gelten haben, was in dem Falle der Übertragbarkeit des dem Mieter zustehenden Rechts als solchen als Wirkung der Überweisung zur Einziehung festgestellt worden ist. Dieselben Gründe, aus denen dort die Unzulässigkeit der Überweisung des Rechts des Mieters zur Einziehung gefolgert worden ist, müssen daher auch hier zutreffen. Dies gilt auch von der Überweisung an Zahlungsstatt.

Bei dieser Sachlage greift der Absatz 4 des § 857 ZPO. Platz, wonach das Gericht bei unveräußerlichen Rechten, deren Ausübung einem anderen überlassen werden kann, besondere Anordnungen treffen darf. Das Gericht kann dabei die verschiedensten Wege einschlagen. Es kann den Gläubiger oder einen vom Gläubiger zu beauftragenden Gerichtsvollzieher zur Verwertung durch Weitervermietung ermächtigen. Zunächst wird sich eine Vermietung der Mietsache auf Grund öffentlichen Ausgebots durch den Gerichtsvollzieher in einem der öffentlichen Versteigerung nachgebildeten Verfahren empfehlen.[1]

1) Vgl. Richter, Die Zwangsvollstreckung in das bewegliche Vermögen S. 280 oben.

Diese Art der Verwertung kommt einer Veräußerung nahe, obwohl eine eigentliche Veräußerung des Rechts des Mieters der Ausübung nach im rechtlichen Sinne nicht denkbar ist. Demjenigen, der in solchem Falle das Recht auf Grund der Mietsache erwirbt, würde der Schuldner, nicht auch der Vermieter, die Mietsache zum Gebrauche einzuräumen haben. Diese Einräumung würde nötigenfalls durch Klage durchzusetzen sein. Auch läßt sich in diesem Falle die Aufstellung besonderer Versteigerungsbedingungen, wie dies oben näher dargelegt worden ist, denken.

Um die Verwertung des Gebrauchs der Mietsache zu erleichtern, kann das Gericht endlich anordnen,[2] daß der Schuldner die in seinem Besitze befindliche Mietsache zum Zwecke der Verwertung an eine näher zu bestimmende Person herausgebe. Das Gericht kann dann diese Person mit Hülfe eines Gerichtsvollziehers oder eines anderen Beamten in den Besitz der Mietsache einweisen oder auch die Person selbst ermächtigen, sich den Besitz der Mietsache, nötigenfalls mit Gewalt zu verschaffen. Hiermit erlangt die Person die Stellung eines Verwalters und untersteht als solche der Beaufsichtigung des Gerichts, dessen Anordnungen sie Folge zu leisten hat. Die Anordnung einer solchen Verwaltung wird in § 857 Abs. 4 CPO. bei der Zwangsvollstreckung in Nutzungsrechte, zu

2) Vgl. zum Folgenden vor allem Falkmann, Zwangsvollstreckung S. 263; ferner Gaupp-Stein, Komm. zu § 857 CPO. Note IV S. 642; Struckmann-Koch, Komm. zu § 857 CPO. Note 7 S. 538; Wilmowski-Levy, Komm. Band 2 zu § 754 CPO. a. F. Note 4 S. 1092; Fitting, Lehrbuch, § 106 Note 8 S. 563; Richter, Die Zwangsvollstreckung in das b.wegliche Vermögen S. 279.

denen auch das Recht des Mieters zu rechnen ist,[3] besonders vorgesehen und hierbei bestimmt, daß mit der Übergabe der Mietsache an den Verwalter die Pfändung als bewirkt gelten solle, sofern das nicht durch Zustellung des Pfändungsbeschlusses bereits früher geschehen ist. Über die Anordnung und Durchführung einer solchen Verwaltung enthält der § 857 ZPO. keine näheren Vorschriften. Das Gericht hat daher richtiger Ansicht nach vollkommen freie Hand.[4] Es ist unmöglich, alle hier denkbaren Formen der Verwertung näher zu erörtern. Auch ein Eingehen auf die rechtliche Stellung des Verwalters dem Gerichte, dem Schuldner und Gläubiger gegenüber würde über den Rahmen der gestellten Aufgabe hinausgehen.

Es mag daher nur noch der Hinweis darauf gestattet sein, daß sich die eben erörterten Verwertungsformen theoretisch recht gut vorstellen lassen, ihre praktische Durchführung aber auf große Hindernisse stoßen wird. Man denke z. B. an den Fall, wo dem Mieter einer Wohnung gestattet ist, ein Zimmer abzuvermieten. Hier wird sich begreiflicherweise kaum jemand finden, der das Zimmer vom Gerichtsvollzieher als Untermieter übernähme. Deswegen können die Fälle, in denen dem Mieter die Überlassung des Gebrauchs der Mietsache an Dritte gestattet ist, ohne daß er damit zugleich das Recht zur Übertragung der ihm zustehenden Rechte aus

---

3) Übereinstimmend Gaupp-Stein, Komm. zu § 857 ZPO. Note II, 4 Abs 2 S. 638; Seuffert, Komm. zu § 857 ZPO. Note 1 c S. 545; Struckmann-Koch, Komm. zu § 857 ZPO. Note 1 c S. 536; Richter a. a. O. S. 276 unter F. 2; vgl. auch BGB. § 100.

4) So Pusch, bei Gruchot, Band 45 S. 326.

dem Mietvertrage hätte, nur geringes Interesse bieten. Im übrigen sind die hier erörterten Verwertungsformen auch da denkbar, wo das Recht des Mieters als solches übertragbar ist. In der Praxis allerdings wird, wo überhaupt das Recht des Mieters pfändbar ist, nicht nur dessen Übertragbarkeit, sondern auch dessen Verwertung durch öffentliche Versteigerung, nach wie vor, die Regel bilden.